

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR  
CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL  
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

**ARNNON AFFONSO GAVIOLI DE ASSIS**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL FRENTE À AUSÊNCIA  
DE REGULAMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL DO  
SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ESTATUTÁRIO COM DEFICIÊNCIA**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO  
MONOGRAFIA**

**CACOAL – RO  
2016**

**ARNNON AFFONSO GAVIOLI DE ASSIS**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL FRENTE À AUSÊNCIA  
DE REGULAMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL DO  
SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ESTATUTÁRIO COM DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da professora M<sup>a</sup>. Daeane Zulian Dorst.

**CACOAL- RO  
2016**

Assis, Arnnon Affonso Gavioli de.  
A848e O Estado de coisas inconstitucional frente a ausência de regulamentação da aposentadoria especial do servidor público federal estatutário com deficiência/ Arnnon Affonso Gavioli de Assis– Cacoal/RO: UNIR, 2016.  
84 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação).  
Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.  
Orientadora: Profa. M.<sup>a</sup> Daeane Zulian Dorst.

1. Direito constitucional. 2. Direito previdenciário. 3. Aposentadoria especial. 4. Servidor público. I. Dorst, Daeane Zulian. II. Universidade Federal de Rondônia – UNIR. III. Título.

CDU – 342

# **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL FRENTE À AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ESTATUTÁRIO COM DEFICIÊNCIA**

Por

**ARNNON AFFONSO GAVIOLI DE ASSIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

---

Professora M<sup>a</sup>. Daeane Zulian Dorst - UNIR - Presidente

---

Professor M.e Silvério dos Santos Oliveira - UNIR - Membro

---

Professor M.e William Ricardo Grilli Gama - UNIR - Membro

**Conceito: 100**

Cacoal, 07 de julho de 2016 .

Dedico este trabalho à minha mãe  
Aparecida de Fátima Gavioli.

“Cada passo no caminho da cultura é um passo no caminho da liberdade.”

José Afonso da Silva (XII Simpósio Nacional de Direito Constitucional, 2016).

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha mãe, Aparecida de Fátima Gavioli, pelo amor e amizade incondicionais, por me ensinar os valores éticos, demonstrar a importância do trabalho e, principalmente, o valor do estudo para a construção da dignidade.

Agradeço à Professora M<sup>a</sup> Daeane Zulian Dorst, orientadora deste trabalho, pela paciência e disponibilidade em transmitir seus conhecimentos e indicar o melhor caminho a seguir.

Agradeço ainda à advogada Dr<sup>a</sup> Luzinete Pagel, por mostrar a verdadeira essência de um profissional do Direito que tem orgulho do que faz, permitindo-me o contato com o melhor do Direito Previdenciário.

## **RESUMO**

O presente trabalho visa explanar sobre a possibilidade de aplicação da teoria do estado de coisas inconstitucional, tendo como base o critério de aplicação utilizado pelo STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347, frente à omissão legislativa em regulamentar a aposentadoria especial dos servidores públicos federais estatutários com deficiência – SPFCD, (art. 40, §4º, I da Constituição Federal de 1988 – CF/88). Traz à baila, a evolução legislativa no que diz respeito à aposentadoria e à tutela das pessoas com deficiência, a fim de demonstrar que, embora a legislação tenha evoluído, os SPFCD que se vinculam ao Regime Próprio de Previdência Social estão desamparados legalmente. O reflexo do silêncio do legislador no âmbito previdenciário causa a violação de direitos fundamentais dos segurados, tais como o direito à vida, à igualdade, à saúde e à previdência social. Inegável que a situação fática viola a constituição, contudo indaga-se se a quadra fática permite a aplicação da teoria do estado de coisas inconstitucional. Os critérios estabelecidos na ADPF n.º 347 permitem concluir que embora a violação a direitos fundamentais na regulamentação do art. 40, §4º, I da CF/88 seja evidente, os pressupostos para decretar um estado de coisas inconstitucional não se adequam à densidade exigida para utilizar a referida teoria. Para a realização deste trabalho, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, e o procedimento técnico aplicado foi de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Constitucional. Direito Previdenciário. Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional. Aposentadoria Especial. Servidor Público.



## ABSTRACT

The main idea of this present work is to explain about the possibility of applying the theory of the state in unconstitutional things. It has as base, the principal application used by Federal Supreme Court in the accusation of the judgment of the fundamental breach precept n. ° 347, facing the legislative and regulatory failure the special retirement for the federal public employees statutory with disabilities – FPESD (Article 40, § 4, I of the Federal Constitution of 1988. - CF / 88). Thereby highlighting the question about the legislative developments in regarding retirement and protection for people with disabilities in order to demonstrate that although legislation, the FPESD has involved with the General Social Welfare Policy (GSWP), their attach are legally abandoned. The silence of the legislator reflects in the social security context because the violation of the fundamental rights of insured people, such as the right to life, equality, health and social security. Unquestionable the fact that the situation violates the constitution, but it has been requested whether the factual court permits the application of the theory of unconditional state. The archetype established by ADPF n° 347 has to be concluded, although the violation of the fundamental rights in the deregulation of art. 40, § 4, of the CF I / 88 is evident, the requirements for declare a condition of unconstitutional things is not suited to the specific gravity required to utilize above the mentioned theory. For this work we used the method of hypothetical-deductive, as well, the research instrumental was made by technical procedure, bibliographical research and case-law.

**Key words:** Constitutional right. Social Security Law. Theory of Unconstitutional State of things. Special retirement. Public servant.

## **LISTA DE SIGLAS**

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão  
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental  
BEPS – Boletim Estatístico da Previdência Social  
CCC – Corte Constitucional da Colômbia  
CDPD – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência  
CF/88 – Constituição Federal de 1988  
ECI – Estado de Coisas Inconstitucional  
EPD – Estatuto da Pessoa com Deficiência  
INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social  
MI – Mandado de Injunção  
PCD – Pessoa com deficiência  
PSV – Proposta de Súmula Vinculante  
RGPS – Regime Geral da Previdência Social  
RPPS – Regime Próprio da Previdência Social  
RPS – Regulamento da Previdência Social  
SPFCD – Servidor público federal com deficiência  
STF – Supremo Tribunal Federal  
SU – *Sentencia de Unificación*  
SV – Súmula Vinculante  
TNU – Turma Nacional de Uniformização

## **LISTA DE TABELAS**

TABELA 1. PREVISÕES LEGAIS PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL AOS SEGURADOS VINCULADOS AO RGPS.....	32
TABELA 2. PREVISÕES LEGAIS DA APOSENTADORIA ESPECIAIS AOS SEGURADOS COM DEFICIÊNCIA VINCULADOS AO RGPS OU RPPS.....	33
TABELA 3. CONTAGEM DE PRAZO NA APOSENTADORIA ESPECIAL.....	36

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>1 TUTELA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS À PESSOA COM DEFICIÊNCIA .17</b>	
1.1 IGUALDADE FORMAL VERSUS IGUALDADE MATERIAL E O CRITÉRIO DIFERENCIADOR ADOTADO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (PCD) .....	21
1.2 DA EFICÁCIA E APLICABILIDADE DO ART. 40, §4º, I DA CF/88 .....	24
1.3 A SEGURIDADE SOCIAL E O REGIME PRÓPRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (RPPS) .....	26
1.4 SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTATUTÁRIOS.....	28
1.5 A APOSENTADORIA ESPECIAL (ARTIGO 57 DA LEI N. 8.213 DE 24 DE JULHO DE 1991) E SUA APLICAÇÃO AO RPPS .....	32
1.6 O ARTIGO 201 DA CF/88 E A LEI COMPLEMENTAR N. 142 DE 08 DE MAIO DE 2013 .....	41
1.7 SÚMULA VINCULANTE 33 DE 09 DE ABRIL DE 2014.....	42
1.8 PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI N. 13.146/2015 - LEI BRASILEIRA DA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) .....	46
<b>2 OMISSÃO LEGISLATIVA.....</b>	<b>47</b>
2.1 VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS .....	47
2.1.1 Direito à dignidade da pessoa humana .....	48
2.1.2 Direito à saúde .....	50
2.1.3 Direito à previdência social.....	52
2.2 REFLEXOS DA OMISSÃO LEGISLATIVA E OS MEIOS JUDICIAIS DE QUE DISPÕE O SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ESTATUTÁRIO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA PARA EFETIVAR O DIREITO PREVISTO NO ART. 40, §4º, I DA CF/88 .....	54

2.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO N.º33.....	60
<b>3 TEORIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI) .....</b>	<b>62</b>
3.1 APLICAÇÃO DA TEORIA DO ECI NO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DA ADPF N. 347, SEUS REQUISITOS E A POSSÍVEL APLICAÇÃO FRENTE À OMISSÃO LEGISLATIVA DA APOSENTADORIA ESPECIAL AO SPFCD .....	65
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>77</b>

## INTRODUÇÃO

A seguridade social está prevista na Constituição Federal de 1988 e, de acordo com o conceito previsto no artigo 194, *caput*, trata-se de um conjunto integrado de ações e iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Relativamente à previdência social, frisa-se que este instituto tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. Em atenção, a previdência social brasileira é organizada de três formas, compreendendo o regime geral (RGPS), o regime próprio (RPPS) e os Regimes Complementares.

Via de regra, os trabalhadores regidos pelas normas da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, pertencem ao RGPS. De outro lado, os servidores públicos federais estatutários pertencem ao RPPS, posto que são regidos por estatuto próprio (Lei n. 8.112/91). O presente trabalho fixa como análise a situação jurídica do servidor público federal estatutário, portanto, pertencente ao regime próprio.

A lei que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91), aplica-se tanto aos trabalhadores celetistas (RGPS), como aos servidores públicos federais estatutários (regidos pela Lei n. 8.112/90, pertencentes ao RPPS), porém, neste último caso, será aplicada apenas subsidiariamente.

Dentre os benefícios previstos pela Lei n. 8.213/91, o artigo 57 trata da aposentadoria especial para o segurado que trabalha em condições especiais ou atividade de risco, exigindo menor comprovação de tempo de contribuição, e determina, em seu parágrafo terceiro, que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro

Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

Paralelamente, a Constituição Federal de 1988 preceitua, no art. 40, §4º, I e no art. 201, §1º, que os segurados com deficiência devem também possuir critérios diferenciados para a sua aposentação. A diferença é que o primeiro se refere ao servidor público federal com deficiência, e o segundo, aos trabalhadores celetistas e segurados, em geral, vinculados ao RGPS. Tais critérios diferenciadores são similares à lógica utilizada no art. 57 *supra*.

Contudo, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 57, nada dispõe a respeito dos segurados portadores de deficiência, embora seu direito esteja expresso no texto constitucional. O artigo 40, §4º, inciso I da CF/88 é norma de eficácia limitada (pendente de regulamentação pelo poder legislativo), tal situação de desamparo jurídico propiciado pela omissão da lei causa enorme prejuízo ao servidor público federal com deficiência (SPFCD).

Em 08 de maio de 2013, no intuito de minimizar a violação dos direitos fundamentais e o desamparo jurídico causado pela ausência de regulamentação do artigo 201, §1º da CF/88, foi publicada a Lei Complementar n. 142 (LC n. 142/2013), a qual dispõe a respeito da aposentadoria da pessoa com deficiência vinculada ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A superveniência desse ato normativo não resolveu a situação do servidor público com deficiência e não há outra norma que disponha sobre esta matéria. A ausência de diploma normativo desiguala pessoas com idênticas deficiências apenas pelo cargo ocupado (público ou privado), o que revela o paradoxo jurídico que se encontra o servidor desamparado pela lei.

Diante disso, o SPFCD se submete a uma ilhada jurídica, devendo impetrar mandado de injunção que possui efeitos concretos *inter partes* para que possa realizar o pedido administrativo. Conforme será demonstrado, o objeto do *writ* injuncional não analisa os requisitos exigidos para a aposentadoria especial, de modo que o efeito concreto da ordem é vincular a administração pública a tão somente aferir o pedido administrativo, utilizando a LC n. 142/2013 e a Lei n. 8.213/91 analogicamente.

Caso o benefício seja negado administrativamente, o SPFCD deverá retornar novamente às portas do poder judiciário para buscar o seu direito, utilizando-se de ação ordinária. Tal situação viola os direitos sociais básicos do segurado.

Diante da realidade do funcionamento da justiça, o julgamento do mandado de injunção e, eventualmente de uma ação ordinária, faz com que o SPFCD litigue durante anos para lograr a concessão da aposentadoria especial.

A situação enfrentada pelos servidores revela um quadro de violação de direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no texto constitucional, que tem como um dos primados a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988). De acordo com declaração do Ministro Celso de Mello no julgamento do Mandado de Injunção 940, em 16/12/2011, a omissão legislativa “é uma prática governamental que só faz revelar o desprezo das instituições oficiais pela autoridade suprema da lei fundamental do Estado.”

Diante de massiva violação dos direitos fundamentais, bem como o preenchimento de demais requisitos, a problemática dessa pesquisa centra-se na possibilidade de utilização, neste contexto, da teoria de coisas inconstitucional, cuja origem se dá na jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia (CCC), a qual foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal, que utilizou a teoria supramencionada como fundamento da decisão proferida no julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 347, determinando a intervenção do Poder Executivo para promover a criação e implementação de políticas públicas em alocações orçamentárias, visando a aplicação da ordem processual penal, com o objetivo de reduzir os problemas da superlotação dos presídios e das condições degradantes do encarceramento.

No julgamento da *Sentencia de Unificación*<sup>1</sup> SU-559 de 1997, realizado pela CCC, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), foi declarado pela primeira vez em favor de um grupo de professores dos municípios de María la Baja e de Zambrano, localizados no Departamento de Bolívar, na Colômbia, que tiveram violados os direitos à vida, à saúde, à seguridade social e ao trabalho em razão de omissão do Poder Executivo ao não afiliá-los ao *Fondo de Prestación Social*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentença de Unificação (tradução nossa)

<sup>2</sup> Fundo de Prestação Social (tradução nossa)



Diante deste contexto, a CCC determinou aos representantes dos municípios a correção do ECI, com a consequente filiação dos autores ao *Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*, garantindo, dessa forma, o direito à igualdade.

Nesse sentido, de acordo com o prisma da tutela dos direitos fundamentais e da efetivação da igualdade, o caso ora mencionado se assemelha ao estudo que se pretende realizar no presente trabalho, pois a garantia constitucional (incluída pela Emenda Complementar n.º 47 de 2005) de tratamento diferenciado aos servidores públicos federais portadores de deficiência e filiados ao regime próprio, não vem sendo cumprida em razão da inércia legislativa ao deliberar sobre o tema, a julgar por haver no Congresso Nacional projeto de Lei (PL n. 250), de iniciativa do Senador Paulo Paim, em trâmite desde o ano de 2005, o qual possui, desde já, inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, haja vista que a legitimidade para propor lei que trate de aposentadoria de servidores públicos é do Presidente da República (art. 61, §1º, II, “c” da CF/88).

Busca-se, dessa forma, estudar os requisitos exigidos para a verificação e declaração do estado de coisas inconstitucional e, diante de tais condições, confrontá-los com as hipóteses levantadas: a) A ausência de regulamentação da aposentadoria especial do servidor público federal estatutário portador de deficiência causa violação aos direitos fundamentais, porém não constitui estado de coisas inconstitucional; b) A ausência de regulamentação da aposentadoria especial do servidor público federal estatutário portador de deficiência viola seus direitos fundamentais e, consequentemente, constitui estado de coisas inconstitucional; c) A ausência de regulamentação da aposentadoria especial do servidor público estatutário portador de deficiência física não causa violação aos direitos fundamentais, bem como não constitui estado de coisas inconstitucional.

Doutrinariamente, no decorrer da pesquisa acadêmica, serão analisadas as obras de autores como Fábio Zambitte Ibrahim, Gilmar Ferreira Mendes, Raul Miguel Ingo Wolfgang Sarlet, Celso Antônio Bandeira de Mello, José Afonso da Silva, dentre outros. Ademais, serão analisadas as portarias expedidas pelo Instituto Nacional de Previdência Social – INSS, Ministério da Previdência Social, bem como legislação vigente e jurisprudência nacional e estrangeira.

## 1 TUTELA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

A doutrina constitucionalista ensina que a evolução dos direitos fundamentais ocorreu gradualmente, sendo possível identificar três gerações ou dimensões<sup>3</sup>: a primeira dimensão corresponde aos direitos e garantias individuais; a segunda dimensão, às garantias sociais e a terceira dimensão, aos direitos de fraternidade ou solidariedade. (SARLET, 2007, p. 58).

A distinção entre as dimensões dos direitos fundamentais, segundo Mendes e Branco (2013, p. 138):

[...] é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 (CF/88), conhecida como Constituição-cidadã, contempla em seu rol os direitos de segunda dimensão (direitos sociais). Destaca-se que a CF/88 foi a primeira a tratar da Seguridade Social em título próprio (VIII), com a expressão “Da Ordem Social”. Abaixo, a redação do art. 194 do texto constitucional:

Art. 194. A seguridade social compreende um **conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade**, destinadas a assegurar os direitos relativos à **saúde, à previdência e à assistência social**.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - **universalidade da cobertura e do atendimento**;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

---

<sup>3</sup> De acordo com Mendes e Branco (2013, p.137-138), a primeira dimensão dos direitos fundamentais abrange os direitos referidos nas Revoluções americana e francesa. São os primeiros direitos a serem positivados, daí serem ditos de primeira geração. Pretendia-se fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder, ou seja, referem-se às liberdades individuais. Contudo, o descaso para com os problemas sociais que veio a caracterizar o Estado liberal, associado às pressões decorrentes da industrialização em marcha, gerou novas reivindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça social, trata-se dos direitos sociais ou de segunda dimensão, que dizem respeito à assistência social, saúde, educação, trabalho entre outros. Tais direitos obrigam o Estado a realizar prestações positivas. Os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção de coletividades, como por exemplo, o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente equilibrado, à conservação do patrimônio histórico ou cultural.

V - eqüidade na forma de participação no custeio;  
 VI - diversidade da base de financiamento;  
 VII - **caráter democrático** e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Grifo nosso).

O princípio democrático e o princípio da universalidade da cobertura norteiam a atuação do poder público no oferecimento do serviço de previdência, de saúde e de assistência social. Amado (2016, p. 32) explica que o princípio da universalidade da cobertura “busca conferir maior abrangência possível às ações da seguridade social no Brasil, de modo a englobar não apenas os nacionais, mas também os estrangeiros residentes ou não residentes [...]”.

Assegurar direitos sociais a todos, além de ser princípio da seguridade social, também é um dos objetivos fundamentais da República. O art. 3º, I da CF/88, determina que a República objetiva construir uma sociedade livre, justa e solidária. Nesse sentido, explica Ibrahim (2011, p. 136):

Foi clara a intenção de criar um sistema protetivo até então inexistente em nosso país, já que o Estado, pelo novo conceito, seria responsável pela criação de uma rede de proteção capaz de atender aos anseios e necessidades de todos na área social.

O artigo 6º, *caput* da CF/88, estabelece em rol não exaustivo, quais são os direitos sociais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o **trabalho**, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, **a previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a **assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição (Grifo nosso).

Ademais, o artigo 7º da CF/88, ao elencar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam a melhoria de sua condição social, deixa expresso, no inciso XXIV, o **direito à aposentadoria**. O art. 39, §3º da CF/88, estende o direito à aposentadoria aos servidores ocupantes de cargo público, haja vista o princípio da universalidade já comentado.

Aumentar a abrangência de direitos sociais de modo a garanti-los a minorias sociais é um exercício constante a que o legislador deve estar atendo. A evolução social e os desdobramentos fáticos fazem com que o poder constituinte derivado

reformador adeque o texto constitucional com a edição de emendas constitucionais que visem adequar a realidade social ao *telos* constitucional.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional (EC) n.º 47/2005, ao tentar garantir às pessoas com deficiência ocupantes de cargos públicos o direito à aposentadoria, incluiu no artigo 40 a seguinte redação:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

§4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, **ressalvados**, nos termos definidos em leis complementares, **os casos de servidores:**

**I – portadores de deficiência [...]** (Grifo nosso).

Como se evidencia no texto do artigo supracitado, a Previdência Social, no Estado brasileiro, deve adotar requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores públicos federal com deficiência (SPFCD).

Ao garantir direitos diferenciados aos SPFCD, o que se busca é efetivar a igualdade em sentido material. Tal proteção é importante, pois o efeito expansivo da norma constitucional possui conteúdo axiológico que irradia para todo o sistema jurídico, representando um avanço na concepção napoleônica que inspirou o direito brasileiro, conforme explica Barroso (2006, p. 31):

O Código napoleônico e os modelos que ele inspirou – inclusive o brasileiro – baseavam-se na liberdade individual, na igualdade formal entre as pessoas e na garantia absoluta do direito de propriedade. Ao longo do século XX, com o advento do Estado social e a percepção crítica da desigualdade material entre os indivíduos, o direito civil começa a superar o individualismo exacerbado, deixando de ser o reino soberano da *autonomia da vontade*. Em nome da solidariedade social e da função social de instituições como a propriedade e o contrato, o Estado começa a interferir nas relações entre particulares, mediante a introdução de *normas de ordem pública*. Tais normas se destinam, sobretudo, à proteção do lado mais fraco da relação jurídica, como o consumidor, o locatário, o empregado. É a fase do *dirigismo contratual*, que consolida a publicização do direito privado. (grifos do autor).

Embora o excerto trate do direito civil, o binômio *igualdade formal e igualdade material* é tema que repercute em todos os ramos do ordenamento jurídico,

sobretudo no texto constitucional, o qual confere validade às normas infraconstitucionais.

Não obstante à existência de normas contidas no “corpo da Constituição” relativas às pessoas com deficiência, importante destacar que a República Federativa do Brasil ratificou a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, conforme dispõe o art. 1º do Decreto Legislativo n.º 186 de 2008, *in verbis*:

Art. 1º Fica aprovado, **nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal**, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007 (Grifo nosso).

O artigo supramenciona, o §3º, do art. 5º da CF, o qual estabelece que respeitada a matéria e o método de aprovação dos tratados internacionais de direitos humanos, estes equivalerão às emendas constitucionais, nos seguintes termos:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, **serão equivalentes às emendas constitucionais** (Grifo nosso).

Assim, desde que respeitados os requisitos estabelecidos, um conjunto de normas de tratados de direito internacional sobre direitos humanos terão força de norma constitucional, embora não estejam dentro do corpo da Constituição. É possível identificar, portanto, a existência de normas constitucionais – não exatamente pelo instrumento normativo em que estão inseridas, mas sim pelo conteúdo que possuem.

A esse respeito, Favoreu (1990, p. 56) explica o chamado “bloco de constitucionalidade”, que, para o mencionado autor, “se refere, geralmente, a los «principios y reglas de valor constitucional» para designar el conjunto de normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la ley<sup>4</sup>.”

No ordenamento jurídico brasileiro, a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), conforme o estabelecido pelo §3º do

---

<sup>4</sup> Refere-se, geralmente, aos princípios e regras de valor constitucional para designar o conjunto de normas situadas no nível constitucional, cujo respeito é imposto pela lei (tradução nossa).

art. 5º da CF, garante ao diploma normativo o *status* de norma formalmente e materialmente constitucional, posto que equivale às emendas constitucionais.

Cumprir destacar o artigo 1º da CDPD, que explicita o propósito do diploma, bem como determina o conceito de pessoa com deficiência:

**Artigo 1.** Propósito. O propósito da presente Convenção é **promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais** por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. **Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial**, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (Grifo nosso)

Evidente, pois, a tutela constitucional às pessoas com deficiência, a julgar pela ratificação do referido tratado – único tratado internacional de direitos humanos que possui *status* de norma constitucional no ordenamento jurídico atual.

Nessa perspectiva, “é dever do Estado Democrático de Direito garantir a proteção constitucional às pessoas com deficiência”, pois a prolixidade e a riqueza de detalhes da Constituição não se deve ao acaso, dado que ela se fez inusitadamente recamada de dispositivos para detalhar as coisas e assim revestir-se da força de governar o próprio governo e a sociedade. (BRITTO, 2010, p. 98).

Conforme Grau (2003, p. 37): “A incompatibilidade entre a prática do poder público e da sociedade e o texto constitucional consubstancia situação de inconstitucionalidade institucional e normativa.”

Sendo assim, esse viés protetivo da CF/88 para as pessoas com deficiência deve ser efetivado por meio de políticas públicas e conscientização da sociedade para garantir a igualdade, a liberdade e, conseqüentemente, a dignidade de viver.

## 1.1 IGUALDADE FORMAL *VERSUS* IGUALDADE MATERIAL E O CRITÉRIO DIFERENCIADOR ADOTADO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (PCD)

Os debates doutrinários a respeito do princípio da igualdade – primado constitucional, assegurado no *caput* do artigo 5 – divide-o em duas dimensões: igualdade formal e igualdade material.

“A igualdade formal, consagrada no liberalismo clássico, seria equivalente à igualdade perante a lei, ou seja, na sua aplicação, a norma é genérica e alcança a todos igualmente, sem levar em conta distinções de grupos.” (SILVA, 2011, p. 214).

O Informativo 817 correspondente aos dias 7 a 11 de março de 2016, do Supremo Tribunal Federal (STF), traz a transcrição do julgamento da ADI 5.357 MC/DF, demonstrando de forma clara a insuficiência da aplicação restrita da igualdade em sentido formal, ou igualdade perante a lei, *in verbis*:

[...] O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, **uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio**. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta [...] (Grifo nosso).

Desse modo, para efetivar o princípio da igualdade, não basta assegurar apenas igualdade perante a lei, mas sim fornecer medidas que de fato concretizem o conteúdo normativo dos textos legais. Isso porque, o Estado Social ativo, efetivador dos direitos humanos, visa garantir igualdade o “mais real” possível perante os bens da vida.

A igualdade material envolve aspectos mais complexos e ideológicos, de vez que é associada à ideia de justiça distributiva e social: não basta equiparar as pessoas na lei ou perante à lei, sendo necessário equipará-las, também, perante a vida, ainda que minimamente. (BARROSO, 2006, p. 17).

A CF/88 contém diversos dispositivos que visam assegurar a igualdade em sentido material, como por exemplo, o citado artigo 40, §4º, inciso I, que ressalva o dever de tratamento diferenciado ao SPFCD na concessão de aposentadoria.

Frisa-se que a máxima de Rui Barbosa, inspirada na lição de Aristóteles, do dever de tratar os desiguais na medida de sua desigualdade, revela a necessidade de entender qual o critério legitimamente manipulável, sem agravos à isonomia, que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos. Mello (1995, p. 10) enfatiza que:

[...] para desate do problema é insuficiente recorrer à notória afirmação de Aristóteles, assaz de vezes repetida, segundo cujos termos a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Sem contestar a inteira procedência do que nela se contém e reconhecendo muito ao de ministro, sua validade como ponto de partida, deve-se negar-

lhe o caráter de termo de chegada, pois entre um e outro extremo serpeia um fosso de incertezas cavado sobre a intuitiva pergunta que aflora o espírito: “*Quem são os iguais e quem são os desiguais?*” (grifo do autor).

Relacionando o questionamento apresentado pelo renomado jurista, no caso das pessoas com deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD (Lei n. 13/1476 de 6 de julho de 2015), parece trazer a resposta.

Em seu artigo 2º, o legislador buscou definir o conceito de pessoa com deficiência, *in verbis*:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem **impedimento de longo prazo** de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

- I - os **impedimentos** nas funções e nas estruturas do corpo;
- II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III - a limitação no desempenho de atividades; e
- IV - a restrição de participação. [...]” (Grifo nosso)

O critério utilizado pelo legislador ordinário para avaliar a deficiência e sua respectiva conceituação foi o do impedimento das funções e estruturas do corpo (tal impedimento deve ser de longo prazo), bem como fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, ou seja, tal situação fática é o critério legitimado para que haja o tratamento diferenciado, a fim de garantir aos SPFCD a igualdade substancial (material).

Não se pode interpretar como desigualdade certas situações quando a lei não tenha assumido o fator tido como desequilibrador. (MELLO, 1995, p.21). O critério estabelecido no EPD pelo legislador está em consonância com a cautela que o renomado jurista supracitado preconiza, pois a partir da estipulação dos critérios de diferenciação, é possível estipular as medidas e políticas públicas a fim de diminuir as diferenças substanciais.

O princípio da isonomia exerce elevada importância na garantia dos direitos individuais e sociais, destarte, a adoção de padrões diferenciados para a concessão de aposentadoria aos SPFCD é legítima, pois revela a busca da igualdade material por meio de discriminações positivas.



## 1.2 DA EFICÁCIA E APLICABILIDADE DO ART. 40, §4º, I DA CF/88

Embora o constituinte derivado tenha abrangido aos SPFCD em busca de garantir a proteção constitucional e o tratamento proporcional no momento de sua aposentação, trata-se, entretanto, de norma de eficácia limitada.

Silva (1998, p. 104-123) sistematizou o estudo da eficácia das normas constitucionais, escalonando-as da seguinte forma: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada.

A classificação do doutrinador supracitado é adotada pelo STF em diversos julgados, *verbi gratia*, no Mandado de Injunção (MI 1967 DF), cuja decisão deixa claro que a função do remédio constitucional utilizado é meio adequado para sanar omissões decorrentes de normas de eficácia limitada, *in verbis*:

[...] Na verdade, o mandado de injunção busca neutralizar as consequências lesivas decorrentes da ausência de regulamentação normativa de preceitos constitucionais revestidos de **eficácia limitada**, cuja incidência - necessária ao exercício efetivo de determinados direitos neles diretamente fundados - depende, essencialmente, da intervenção concretizadora do legislador. (Grifo nosso).

Silva (1998, p. 112) destaca que as normas constitucionais de eficácia plena são as que produzem todos os seus efeitos imediatamente, ou seja, não necessitam de regulamentação posterior para sua aplicação.

De outro modo, Silva (1998, p.116) ensina que:

[...] as normas de eficácia contida [...] são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público [...]

Sendo assim, a diferença entre as normas de eficácia plena e as normas de eficácia limitada é que, enquanto a norma de eficácia plena produz todos os seus efeitos, a norma de eficácia contida pode ter seu efeito restringido por discricionariedade do Poder Público.

O art. 40, §4º, I da CF/88 não produz seus efeitos de forma plena e imediata, pois se trata de norma de eficácia limitada e, para a produção de seus efeitos, depende de lei regulamentadora. É o que se extrai do MI 1667 DF:

[...] O exame dos elementos constantes deste processo, no entanto, evidencia que existe, na espécie, o **necessário vínculo de causalidade entre o direito subjetivo à legislação**, invocado pela parte impetrante, e o **dever do Poder Público de editar a lei complementar a que alude o art. 40, § 4º**, da Carta da Republica, em contexto que torna plenamente admissível a utilização do “writ” injuncional. [...] (BRASIL, 2011, grifo nosso).

Para que o mencionado dispositivo constitucional produza efeitos (assegurando a observância da igualdade no sentido formal e material), garantindo assim o direito ao tratamento diferenciado no momento da aposentação dos SPFCD, é necessário que haja lei regulamentadora do art. 40, §4º, I, da CF/88.

Importante destacar que, após a EC n. 47/2005, foram publicadas a Lei Complementar n. 142, de 08 de maio de 2013, que regulamenta o §1º do art. 201 da CF/88 (o qual garante o tratamento diferenciado na aposentação aos filiados ao regime geral da previdência social), e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), em 06 de julho de 2015, o qual, no artigo 41, estabelece que “A pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito à aposentadoria nos termos da Lei Complementar n. 142, de 8 de maio de 2013.” (BRASIL, 2011).

Embora o legislador tenha garantido o direito à aposentadoria especial (ou seja, o tratamento diferenciado), às PCD filiadas ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), a omissão persiste no que tange aos servidores públicos federais portadores de deficiência, vez que estes são filiados ao Regime Próprio da Previdência Social (RPPS) e o artigo 40, §4º, I da CF/88 continua sem a devida regulamentação, mesmo após 15 anos da edição da EC 47 que é de 05/07/2005, o que compromete a eficácia do dispositivo constitucional.

### 1.3 A SEGURIDADE SOCIAL E O REGIME PRÓPRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (RPPS)

A seguridade social brasileira, como salientado no neste capítulo, é fruto de evolução histórica, ou seja, os direitos hoje consagrados foram conquistados lentamente. A atual estrutura que contempla os direitos à saúde, previdência e assistência foram assegurados de forma ampla apenas recentemente.

A Constituição de 1891, por exemplo, foi a primeira a conter a expressão “aposentadoria”, a qual era concedida apenas a funcionários públicos, em caso de

invalidez, conforme dispõe o artigo 75 desta Constituição: “A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.”

A Constituição de 1988, reconhecida pela doutrina como Constituição Cidadã, ampliou o direito à Seguridade Social, compreendendo um conjunto integrado de ações, combinando a iniciativa estatal com a iniciativa privada, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à assistência social e à previdência.

O sistema previdenciário no Brasil é, por um lado, baseado no pacto entre gerações, em que os trabalhadores ativos ajudam a financiar a aposentadoria dos inativos (previdência pública), e, por outro, na capitalização das reservas em que os próprios trabalhadores ativos acumulam reservas que vão se converter em benefício lá na frente (previdência privada). (REIS, 2014, p.15).

Além da divisão entre o sistema de previdência em público e privado, há a divisão entre os regimes pelos quais os segurados estarão vinculados.

Atualmente, a previdência brasileira é integrada, em linhas gerais, por três tipos de regimes: i) regime geral de previdência social; ii) regime próprio de previdência dos servidores públicos civis; iii) regime de previdência complementar (REIS, 2014, p. 15).

Para o presente trabalho, a análise fica adstrita ao regime próprio da previdência social (RPPS), posto que o estudo envolve a categoria dos servidores públicos federais estatutários, e estes estão vinculados ao RPPS, conforme determina o art. 40, *caput* da CF/88, bem como o art. 183 *caput* da Lei n. 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, *in verbis* respectivamente:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo (Grifo nosso).

Art. 183. A União manterá Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família.

Destaca-se que foi com a EC n.º 20 de 1998 que o RPPS passou a ter previsão constitucional, pois a redação original do art. 40 *caput* na CF/88 possuía a seguinte disposição:

**Art. 40. O servidor será aposentado:**

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço (...) (Grifo nosso)

Cumpra-se observar que a denominação Regime Próprio da Previdência Social foi adotada no texto da Lei n. 9.717 de 1998, que dispõe sobre as regras gerais para organização e funcionamento das estruturas gestoras da previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal. (OLIVEIRA, 2013, p. 24).

Sendo assim, o RPPS previsto no art. 40 da CF/88 é um dos regimes que compõe o Sistema Previdenciário Público, o qual está inserido no Sistema de Seguridade Social (que abrange a assistência social, a previdência social e a saúde).

O regime de previdência próprio dos servidores efetivos já foi profundamente alterado no decorrer dos anos, conforme explica Alexandrino e Paulo (2014, p. 354):

A primeira dessas “reformas” operou-se por meio da EC 20/1998, a qual modificou significativamente não só o regime próprio, mas também o regime geral de previdência social (RGPS). A segunda “reforma”, cujo instrumento foi a EC 41/2003, concentrou-se quase exclusivamente no regime próprio dos servidores públicos estatutários (RPPS). Pequenas modificações foram novamente introduzidas com a EC 47/2005, que atenuou algumas perdas de direitos previdenciários que os servidores públicos tiveram com a EC 41/2003 [...]

Embora várias reformas tenham ocorrido, nenhuma delas realizou a unificação dos regimes de previdência social. Continuam existindo, no Brasil, dois regimes distintos de previdência, um aplicável ao servidor público estatutário efetivo (RPPS), e outro aplicável aos demais trabalhadores (RGPS) (ALEXANDRINO e PAULO, 2014).

Uma vez inserido na Seguridade Social, o RPPS deve observar os objetivos

previstos no parágrafo único do art. 194 da CF/88, *in verbis*:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

**Parágrafo único.** Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Grifo nosso)

Um dos objetivos previstos é o da universalidade da cobertura e do atendimento. O princípio da universalidade de atendimento corresponde ao critério objetivo. Nos ensinamentos de Andrade e Leitão (2014, p. 47):

Do ponto de vista objetivo (universalidade de cobertura), a seguridade social deve garantir amparo diante de toda e qualquer situação da vida que possa conduzir a um estado de necessidade.

(...)

A universalidade do atendimento, por sua vez, é a dimensão subjetiva da universalidade. Quais indivíduos têm direito à seguridade social? Segundo a melhor doutrina, o sistema deve proteger todas as pessoas, sem qualquer discriminação.

Sendo assim, garantir a efetividade do tratamento diferenciado aos SPFCD vinculados ao RPPS, no momento da aposentação, é medida que converge com o aspecto subjetivo do princípio da universalidade.

#### 1.4 SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTATUTÁRIOS

O ordenamento jurídico brasileiro divide a administração pública em direta e indireta, constituindo-se, respectivamente, de órgãos e entidades que concretizarão os fins do Estado. Porém, para a concretização de seus atos e para o bom funcionamento da *res pública*, é necessária a existência de recursos humanos, ou seja, indivíduos vinculados ao Estado. Nesse sentido, Silva (2011, p. 692):

[...] a Federação brasileira adotou o *sistema imediato de execução dos*

*serviços, que consiste no fato de cada entidade autônoma (União, Estados, Distrito Federal e Município) executar seus serviços públicos diretos com seus próprios servidores federais, servidores estaduais, quadros de servidores distritais e quadros de servidores municipais. Todas essas entidades têm autonomia para estabelecer a organização e o regime jurídico de seus servidores, mas todas elas estão adstritas à observância dos princípios a esse respeito estatuídos nos arts. 37 a 42 da Constituição. (grifos do autor)*

A administração pública direta e indireta da União é composta por agentes públicos que estão vinculados ao Estado por diferentes regimes, são os agentes públicos federais. Di Pietro (2013, p. 585) ensina que: “Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta.”

A Lei n. 8.429/92 que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito na Administração Pública, em seu artigo 2º, conceitua os agentes públicos nos seguintes termos:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Não obstante a utilização do termo “agentes públicos”, a CF/88, na seção II, Capítulo VII, emprega a expressão “servidores públicos” para designar as pessoas que prestam serviços com vínculo empregatício à Administração Pública direta e indireta. (DI PIETRO, 2013, p. 584).

A expressão “agente público” congrega, portanto, a dimensão ampla da expressão “servidor público”, que ora é usada pela CF/88 em sentido amplo, ora em sentido menos amplo. De acordo com Di Pietro (2013, p. 583-584):

Isso significa que “servidor público” é expressão empregada ora em sentido amplo, para designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício, ora em sentido menos amplo, que exclui os que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado [...] Daí a necessidade de adoção de outro vocábulo, de sentido ainda mais amplo do que servidor público para designar as pessoas físicas que exercem **função pública**, com ou sem vínculo empregatício. De alguns tempos pra cá, os doutrinadores brasileiros passaram a falar em **agente público** nesse sentido amplo. (grifos do autor)

Assim, faz-se necessária uma breve análise das espécies de agentes

públicos trazidos pela doutrina. Antes, porém, importante destacar que a classificação realizada pelos doutrinadores não é unânime. Cada um utiliza critérios e nomenclaturas diferentes para a designação dos tipos de agentes.

Dada a clareza pedagógica, optou-se no presente trabalho pela classificação de Mello (2006, p. 241), segundo o qual os agentes públicos são divididos em três grupos, quais sejam: “a) agentes políticos; b) servidores estatais, abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de direito privado; e c) particulares em colaboração com o Poder Público.”

Os agentes políticos são os titulares de cargos vinculados à organização política do Estado, sendo eles: “o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo (Ministros e Secretários)”, bem como Senadores, Deputados federais, estaduais e Vereadores. (MELLO, 2006, p. 241-242).

Servidores estatais são todos os que possuem relação de trabalho de natureza profissional e não eventual com a Administração direta e indireta (pública ou privada). “Tal classificação se subdivide em dois outros grupos: 1) servidores públicos e 2) servidores das pessoas governamentais de Direito Privado.” (MELLO, 2006, p. 242).

O servidor público é categoria que se ramifica nas seguintes espécies, de acordo com Mello (2006, p. 243):

- a) Servidores titulares de cargos públicos na Administração Direta (anteriormente denominados funcionários públicos), nas autarquias e fundações de Direito Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como no Poder Judiciário e na esfera administrativa do Legislativo).
- b) Servidores empregados das pessoas supra-referidas. Aí se incluem servidores que se encontrem sob vínculo empregatício [...]

Além dos servidores públicos, “a administração pública também é composta por sujeitos que, embora particulares, exercem função pública, ainda que em caráter temporário.” (MELLO, 2006, p. 244).

Para a presente pesquisa, a análise restringe-se aos servidores públicos federais em sentido menos amplo, ou seja, titulares de cargos públicos na Administração direta e indireta, posto que são regidos pelo regime estatutário (Lei n. 8.112/90).

A exclusão dos servidores ocupantes de cargos em comissão, função

temporária e empregos públicos federais, na presente monografia, dá-se na medida em que os agentes públicos acima referidos não pertençam ao RPPS, conforme determina o art. 40 *caput*, da CF/88, *in verbis*:

Art. 40. Aos servidores **titulares de cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado **regime de previdência** de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Grifo nosso).

Ademais, o § 13º do mesmo artigo estabelece que:

**Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.** (Grifo nosso).

O STF já confirmou, no julgamento da ADI 3.106/MG, em 2010, de relatoria do Ministro Eros Grau, a observância à regra prevista no art. 40, § 13 da CF/88, conforme informação no *síte* da Suprema Corte:

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou parcialmente procedente, nesta quarta-feira (14), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3106, em que o procurador-geral da República questionava a filiação de servidores temporários ao regime próprio de previdência dos servidores públicos estaduais de Minas Gerais e a cobrança compulsória de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, farmacêutica e complementar dos servidores temporários prestada pelo Instituto de Previdência dos Servidores daquele estado (IPSEMG). Trata-se dos artigos 79 e 85 da Lei Complementar (LC) de Minas Gerais nº 64/2002, com a redação dada pela LC nº 70/2003, que dispõe sobre o regime de previdência, benefícios e contribuições de agentes públicos temporários e vinculados ao Poder Público a título precário. (BRASIL, 2010)

Portanto, diferentemente dos servidores públicos que exercem cargo público efetivo e pertencem ao RPPS, os empregados públicos federais pertencem ao RGPS, sem prejuízo se também optarem por Regime Complementar de Previdência Social, disciplinado pela Lei Complementar n. 109 de 29 de maio de 2001, sendo assim, não serão abrangidos pelo presente estudo.



## 1.5 A APOSENTADORIA ESPECIAL (ARTIGO 57 DA LEI N. 8.213 DE 24 DE JULHO DE 1991) E SUA APLICAÇÃO AO RPPS

A Lei n. 8.213/91 dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social (PBPS) e, de acordo com o seu art. 9º, aplica-se esta lei - em regra - aos trabalhadores vinculados ao RGPS, quais sejam: aos trabalhadores urbanos e rurais submetidos à CLT, ao contribuinte individual, ao trabalhador avulso, ao segurado especial e ao segurado facultativo.

Conforme explica Amado (2016, p. 635):

Com relação aos segurados, são previstos oito benefícios previdenciários: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, **aposentadoria especial**, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente. Já para os dependentes dos segurados há previsão legal da pensão por morte e do auxílio-reclusão. (Grifo nosso)

Como é próprio da legislação previdenciária – que é esparsa – no que tange à aposentadoria especial há previsões na CF/88, na Lei n. 8.213/91, na Lei Complementar n. 142/2013, bem como no Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social – RPS).

A redação dos artigos pouco difere, sendo o pano de fundo sempre o mesmo, qual seja: a adoção de critério diferenciador na contagem do tempo para o segurado que trabalha em atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde, ou a integridade física e quando se tratar de segurado com deficiência. Neste último caso, embora haja previsão infraconstitucional da aposentadoria especial para as pessoas com deficiência, o benefício só é assegurado aos segurados vinculados ao RGPS.

As diferenças no texto dos artigos podem ser analisadas na tabela ilustrativa abaixo:

Tabela 1. Previsões legais para a aposentadoria especial aos segurados vinculados ao RGPS

Art. 201, §1º da CF/88	É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se
------------------------	---

	tratar de <b>segurados portadores de deficiência</b> , nos termos definidos em lei complementar. (Grifo nosso)
Art. 57 da Lei 8.213/91	A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
Art. 64 do Decreto n.º 3.048/99	A aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Fonte: Adaptado de BRASIL, 1988, 1991, 1999.

A respeito do art. 201, §1º acima indicado (norma constitucional de eficácia limitada), sua regulamentação veio com a promulgação da Lei Complementar n. 142/2013, contudo a sua previsão não se estende às pessoas com deficiência pertencentes a cargos públicos estatutários, pois vincula apenas o RGPS. A aposentadoria especial do servidor público encontra previsão no art. 40, §4º, inciso I da CF/88, objeto de análise do presente trabalho. Este artigo também indica a adoção de critérios diferenciados para os servidores públicos com deficiência (portanto, vinculados ao RPPS), o qual está pendente de regulamentação até então, deixando os segurados vinculados ao RPPS no “limbo previdenciário”.

Como mencionado, a aposentadoria especial originariamente previa tal instituto apenas para os casos de exercício do labor em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (redação do art. 57, da Lei n. 8.213/91). Entretanto, com o advento da Emenda 47/2005, os segurados com deficiência receberam a proteção constitucional nos artigos 40, §4º, I (servidores públicos estatutários, vinculados ao RPPS) e 201, §1º (segurados vinculados ao RGPS), ambos da CF/88.

A legislação pertinente à aposentadoria especial do segurado com deficiência também pode ser encontrada em diversos dispositivos:

Tabela 2. Previsões legais da aposentadoria especial aos segurados com deficiência vinculados ao RGPS ou RPPS

Art. 201, §1º da CF/88	É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de <b>segurados portadores de deficiência</b> , nos termos definidos em lei complementar. (Grifo nosso)
Art. 40, §4º, I CF/88	§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I - <b>portadores de deficiência</b> [...] (Grifo nosso).
Art. 1º LC 142/2013 (Regulamentou o art. 201, §1º da CF/88)	Art. 1º Esta Lei Complementar regulamenta a concessão de aposentadoria da <b>pessoa com deficiência</b> segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS de que trata o § 1º do art. 201 da Constituição Federal. (Grifo nosso)
Art. 41 Lei n.º 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)	Art. 41. A <b>pessoa com deficiência</b> segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito à aposentadoria nos termos da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013. (Grifo nosso)
Art. 70-A Decreto 3.048/99 (RPS)	Art. 70-A. A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade ao segurado que tenha reconhecido, em avaliação médica e funcional realizada por perícia própria do INSS, grau de deficiência leve, moderada ou grave, está condicionada à comprovação da condição de <b>pessoa com deficiência</b> na data da entrada do requerimento ou na data da implementação dos requisitos para o benefício. (Grifo nosso)

Fonte: Adaptado de BRASIL, 1988, 2013, 2015, 1999.

Contrapondo a aposentadoria especial a outros benefícios previdenciários que exigem lapso temporal para a sua concessão, aquela adequa-se aos casos onde o segurado exerce atividades especiais, conforme o Anexo IV do RPS. Nesses casos, a legislação exige tempo menor de comprovação de contribuições à previdência social.

No que concerne ao Anexo IV do RPS, Amado (2016, p. 706) explica: “o rol de agentes nocivos é exaustivo.” Dentre as hipóteses de atividades que permitem a aposentadoria especial estão: fabricação de vidros e cerâmicas, coleta e industrialização do lixo, construção de túneis, entre outros.

A verificação da atividade de risco leva em conta a exposição do segurado a agente nocivo ou associação de agentes presentes no ambiente de trabalho acima dos limites de tolerância estabelecidos segundo critérios quantitativos ou critérios qualitativos. (AMADO, 2016, p. 705).

Embora o rol previsto no Anexo IV do RPS seja *numerus clausus*, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais vem elastecendo as possibilidades para a concessão de aposentadoria especial, *verbi gratia* da Súmula 82 da Turma Nacional de Uniformização (TNU):

Súmula 82 - O código 1.3.2 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, além dos profissionais da área da saúde, contempla os trabalhadores que exercem atividades de serviços gerais em limpeza e higienização de ambientes hospitalares.

Para os segurados com deficiência, o Decreto n. 8.145/2013 inseriu no RPS a aposentadoria especial na Subseção IV-A, sob o título: “Da aposentadoria por Tempo de Contribuição e por Idade do Segurado com Deficiência”, hipótese que se utiliza apenas para os segurados vinculados ao RGPS. A redação do art. 70-B deste diploma assegura que:

Art. 70-B. A **aposentadoria por tempo de contribuição** do segurado com deficiência, cumprida a carência, é devida ao segurado empregado, inclusive o doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e facultativo, observado o disposto no art. 199-A e os seguintes requisitos:

I - aos vinte e cinco anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos vinte e nove anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e quatro anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; e

III - aos trinta e três anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e oito anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

Parágrafo único. A aposentadoria de que trata o **caput** é devida aos segurados especiais que contribuam facultativamente, de acordo com o disposto no art. 199 e no § 2º do art. 200. (Grifo nosso)

Adiante, o art. 70-C do RPS dispõe:

Art. 70-C. A **aposentadoria por idade** da pessoa com deficiência, cumprida a carência, é devida ao segurado aos sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher.

§ 1º Para efeitos de concessão da aposentadoria de que trata o **caput**, o segurado deve contar com no mínimo quinze anos de tempo de contribuição, cumpridos na condição de pessoa com deficiência,

independentemente do grau, observado o disposto no art. 70-D. (Grifo nosso)

Denota-se, portanto, que a aposentadoria com regras especiais para pessoas com deficiência é gênero, sendo a aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, espécies que se adequam às características pessoais especiais do segurado.

Para os segurados que não possuam deficiência, a exigência é mais ampla no que diz respeito ao lapso temporal, seja para a idade ou tempo de contribuição, conforme identificado na tabela abaixo:

Tabela 3. Contagem de prazo na aposentadoria especial por idade e por tempo de contribuição

		<b>APOSENTADORIA ESPECIAL</b>	
		Aposentadoria por Idade	Aposentadoria por Tempo de Contribuição
Segurado deficiência <sup>5</sup>	sem	Homem: 65 anos de idade	Homem: 35 anos de contribuição
		Mulher: 60 anos de idade	Mulher: 30 anos de contribuição
Segurado deficiência <sup>6</sup>	com	Homem: 60 anos de idade	Homem: 25 anos (deficiência grave), 29 anos (deficiência moderada), 33 anos (deficiência leve).
		Mulher: 55 anos de idade	Mulher: 20 anos (deficiência grave), 24 anos (deficiência moderada), 28 anos (deficiência leve).

Fonte: Adaptado de BRASIL (Lei 8.213/91 e Decreto 3.048/99)

O tratamento diferenciado na contagem do tempo leva em conta os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, posto que não é

<sup>5</sup> Os prazos para o segurado sem deficiência na aposentadoria por idade serão reduzidos em 05 anos para o produtor rural, o segurado especial e o garimpeiro, independentemente do gênero (AMADO, 2016, p. 684).

<sup>6</sup> No tocante à aposentadoria por idade, conforme determina o art. 2º, IV da LC n. 142/2013, bem como art. 70-C, §1º, do Decreto n. 3.048/91, o segurado poderá se aposentar com a idade de 60 anos (homem) ou 55 anos mulher independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

razoável que um indivíduo com deficiência grave cumpra os mesmos requisitos que os demais para a sua aposentação.

Não obstante à existência de normas pertinentes aos segurados com deficiência vinculados ao RGPS, no que diz respeito aos servidores públicos da União, filiados ao RPPS, a Suprema Corte entende que, além do reconhecimento da mora legislativa, aplica-se à aposentadoria especial os mesmos termos do art. 57 da Lei n. 8.213/91, ou seja, com 15, 20 ou 25 anos de contribuição, **sem idade mínima**, conforme o enquadramento da atividade no Regulamento da Previdência Social, desde que o servidor desenvolva atividade especial de maneira permanente, não ocasional. (AMADO, 2016, p. 1318).

Após a edição da Lei Complementar n. 142/2013, a Suprema Corte – além de utilizar o art. 57 da Lei n. 8.213/91 em alguns julgados – também a vem utilizando para garantir aos SPFCD o direito à aposentadoria dita especial. Não se verificou em pesquisa jurisprudencial no site do STF a utilização do Decreto n. 3.048/99, embora os artigos 70-A a 70-I do RPS sejam específicos com relação à pessoa com deficiência. Contudo, ainda que o STF utilizasse os artigos 70-A e seguintes do Decreto n. 3.048/99, cumpre frisar que o benefício respectivo se aplica aos segurados do RGPS, desse modo, os SPFCD continuariam desassistidos legalmente.

Nesse sentido, seguem jurisprudências do STF determinando a aplicação do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e a LC n. 142/2013, respectivamente:

MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. **Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.** (Grifo nosso)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDORES COM DEFICIÊNCIA. APLICABILIDADE DA LEI 142/2013 ATÉ QUE SOBREVENHAM AS LEIS COMPLEMENTARES QUE REGULAMENTEM O ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. O Supremo firmou entendimento vedando a conversão de tempo de serviço especial em comum para fins de aposentadoria de servidor público, a teor do disposto nos §§ 4º e 10 do

artigo 40 da Constituição Federal, diante da impossibilidade legal de contagem de tempo ficto. 2. **A aposentadoria especial de servidor público portador de deficiência é assegurada mediante a aplicação da Lei Complementar 142/2013, até que editada a lei complementar exigida pelo art. 40, § 4º, I, da Constituição Federal.** 3. Embargos de declaração da Impetrante rejeitados. 4. Agravo Regimental da União parcialmente provido. (Grifo nosso)

Insta salientar que é reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência a aplicação da Lei n. 8.213/91 ao RPPS, conforme ensina Alexandrino e Paulo (2014, p. 355):

Deve-se notar que o regime geral de previdência aplica-se subsidiariamente aos servidores públicos submetidos ao regime próprio, ou seja, inexistindo preceito específico no RPPS aplicável a determinada situação, utilizam-se as disposições do regime geral que dela tratem.

Além da posição doutrinária, a utilização da Lei n. 8.213/91 como base para a elaboração dos RPPS encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 9.717 de 1998, a qual dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, *in verbis*:

Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal **não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social**, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal. (Grifo nosso)

A impossibilidade de concessão de benefício distinto dos previstos no RGPS (Lei n. 8.213/91), aos regimes próprios, demonstra que esta deve ser aplicada por analogia, servindo como base para a elaboração de regimes próprios.

Não obstante, conforme se verifica nos mandados de injunção colacionados, o STF tem adotado a orientação da **aplicação analógica** da Lei n. 8.213/91 (o que também ocorre com a LC n. 142/2013), para efetivar o princípio da isonomia entre os servidores públicos vinculados ao RPPS e aos trabalhadores vinculados RGPS:

Embargos de declaração no agravo regimental no mandado de injunção. **Artigo 57 da Lei nº 8.213/91. Aplicação analógica. Princípio da isonomia entre trabalhadores vinculados ao RGPS e servidores públicos sujeitos a regime previdenciário próprio.** Competência das

instâncias e dos tribunais, no âmbito de sua jurisdição, para decidir controvérsias acerca do exercício do direito à aposentadoria em regime especial. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes. 1. No regime próprio do servidor público, além dos servidores submetidos a condições especiais de trabalho que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física e dos portadores de deficiência (art. 40, § 4º, incisos I e III, da CF/88) – à semelhança dos trabalhadores vinculados ao RGPS (§ 1º do art. 201 da CF/88) –, o legislador constituinte optou por destacar os servidores públicos “que exerçam atividades de risco” (inciso II do § 4º do art. 40 da CF/88), tendo em vista a atividade policial (atualmente regulamentada pela LC nº 51/85). 2. No mandado de injunção, embora se faça alusão ao art. 40, § 4º, inciso II, da CF/88, se pretende aplicar analogicamente a Lei nº 8.213/91 na regulamentação do direito de servidor público à aposentadoria em regime especial. 3. **Não se discute, no caso, se a regulamentação do art. 57 da Lei nº 8.213/91 compreende ou não a atividade ou a função do servidor público.** A omissão perpetrada na peça autoral não resulta em provimento além do pedido formulado nos autos. 4. A ordem injuncional foi deferida para i) reconhecer a mora legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da CF/88 e ii) viabilizar o exercício do direito constitucionalmente previsto, devendo a autoridade administrativa apreciar a efetiva submissão dos postulantes a agentes insalubres ou perigosos, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Não se determinou, em momento algum, se essa ou aquela atividade constitui fator de risco ou é insalubre para fins de aposentadoria em regime especial. 5. Compete aos juízos e aos tribunais, no âmbito de sua jurisdição, decidir controvérsias acerca do exercício do direito à aposentadoria em regime especial. 6. Embargos de declaração acolhidos para o fim de se prestarem esclarecimentos. (Grifo nosso)

A redação completa do §4º, do artigo 40 da CF/88 abrange – além dos SPFCD – os que exercem atividade de risco (inciso II) e aqueles cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (inciso III).

Das condições do inciso III supra, apenas o inciso III adequa-se perfeitamente ao texto do artigo 57 da Lei n. 8.213/91: “A aposentadoria especial será devida [...] ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”, nenhuma das previsões do §4º do art. 40 da CF/88 foram regulamentadas até então.

Importante destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, ao tempo de sua criação, não era autoaplicável, pois dependia de regulamentação, a qual veio com a publicação do Decreto n. 3.048/99.

Contudo, embora as previsões dos incisos I e II do §4º, do art. 40 da CF/88 não se adequem exatamente ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, aqueles permanece sem regulamentação e – diante desse fato – o STF vinha aplicando, conforme dito acima, o art. 57 aos casos previstos nos incisos I, II e III (orientação que vem mudando em virtude da promulgação da LC n. 142/2013), *in verbis*:



RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS COM AGRAVOS. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MORA LEGISLATIVA RECONHECIDA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 57 DA LEI N. 8.213/1991. PRECEDENTES. AGRAVOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO. [...] 7. [...] A respeito da matéria, a jurisprudência vinha entendendo pela impossibilidade de contagem majorada do tempo de serviço prestado após a instituição do regime jurídico único, ante a ausência de previsão legal de tal direito após dita transformação de regimes (v. AC 200384000152265, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, TRF5 - Segunda Turma, 26/04/2006; PEDILEF 200435007207157, JUIZ FEDERAL JOSÉ GODINHO FILHO, TNU - Turma Nacional de Uniformização). **Ocorre que, em face da ausência de lei regulamentadora da contagem de tempo de serviço de forma majorada, foi ajuizado, dentre outros, o mandado de injunção 1.584-DF e 721-DF, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a mora legislativa e assegurou o direito dos servidores substituídos pelo autor da aludida ação coletiva à contagem diferenciada de tempo de serviço em decorrência de atividade em trabalho em condições nocivas prevista no art. 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988, mediante aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe sobre a aposentadoria especial na iniciativa privada**” (doc. 8). O julgado recorrido harmoniza-se com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, ao reconhecer a mora legislativa do Presidente da República em regulamentar o inc. III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, assentou a possibilidade de aplicação, por analogia, do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 para concessão de aposentadoria especial a servidor público: “Agravos regimentais no recurso extraordinário. Servidor público. Atividade insalubre. Período trabalhado sob regime celetista. Contagem. Possibilidade. Transposição para o regime estatutário. Manutenção das condições de insalubridade após a mudança de regime. Aposentadoria especial. Aplicação analógica do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. 1. **É pacífica a jurisprudência da Corte de que o servidor público tem direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres no período anterior à instituição do regime jurídico único. 2. No tocante ao período posterior, a orientação do Tribunal é a de que, enquanto não editada lei complementar de caráter nacional que regulamente o art. 40, § 4º, da Constituição Federal, se apliquem à aposentadoria especial do servidor público, analogicamente, as regras do art. 57 da Lei nº 8.213/91 [...]** “ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES – APOSENTADORIA ESPECIAL – SERVIDOR PÚBLICO – ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR – MORA LEGISLATIVA – PRECEDENTES DO PLENÁRIO. O pronunciamento do Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência do Supremo. **Enquanto não editada a lei reguladora do direito assegurado constitucionalmente, o critério a ser levado em conta é o da Lei nº 8.213/91, mais precisamente o definido no artigo 57. Adotam-se os parâmetros previstos para os trabalhadores em geral**” (ARE n. 727.541-AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 24.04.2013). 8. Pelo exposto, nego seguimento aos agravos (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 25 de fevereiro de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (BRASIL, 2011, grifo nosso)

Ademais, com relação ao inciso III do §4º, art. 40 da CF/88 (quando as atividades exercidas forem sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física), o STF aprovou a súmula vinculante n.º 33 com a seguinte redação:

SÚMULA VINCULANTE 33 - Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, **inciso III** da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica. (Grifo nosso)

Assim, o art. 57 da Lei n. 8.213/91, apesar de incidir – *a priori* – apenas no RGPS, a jurisprudência tem estendido sua aplicação aos RPPS, a fim de concretizar o princípio da isonomia entre trabalhadores regidos pela CLT e servidores públicos titulares de cargos públicos.

## 1.6 O ARTIGO 201 DA CF/88 E A LEI COMPLEMENTAR N. 142 DE 08 DE MAIO DE 2013

Na seção III da CF, que trata da previdência social, a redação do art. 201, §1º, possui semelhança com o artigo 40, §1º de que trata o presente trabalho. Ambos os artigos garantem o tratamento diferenciado às PCD. A diferença reside no fato de que o art. 40 §1º trata dos servidores públicos da união (vinculados ao RPPS), e o art. 201, § 1º abrange os segurados vinculados ao RGPS (ou seja, os trabalhadores regidos pela CLT). Segue, portanto, a redação deste artigo:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...]

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de **segurados portadores de deficiência**, nos termos definidos em lei complementar.

Trata-se de norma de eficácia limitada, cuja regulamentação veio com a Lei Complementar n. 142, de 08 de maio de 2013 (LC n 142/2013), a qual disciplinou especificamente a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do RGPS.

O art. 3º desta lei garante a aposentadoria ao segurado com deficiência desde que observadas as seguintes condições:

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Como se observa, o tratamento diferenciado às PCD diz respeito à quantidade de contribuições e a gravidade da deficiência. Desse modo, conforme avaliação médica e funcional (art. 4º, LC n. 142/2013) e comprovação do tempo de contribuição, que não deverá ser exclusivamente testemunhal (art. 6º, §2º, LC n. 142/2013), é possível garantir a equidade entre os segurados, ou seja, a igualdade no sentido material.

Contudo, a edição da referida lei complementar não supriu a ausência de regulamentação da aposentadoria especial ao servidor público federal estatutário com deficiência (art. 40, §4º, I da CF/88), evidenciando a mora legislativa.

## 1.7 SÚMULA VINCULANTE 33 DE 09 DE ABRIL DE 2014

A súmula vinculante é instrumento previsto na Constituição Federal de 1988 no art. 103-A, cuja redação segue:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá **efeito vinculante** em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Grifo nosso)

Ademais, o art. 2º da Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, determina que a súmula que cumprir os requisitos previstos terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Administração de todos os entes federativos, aplicando-se, obrigatoriamente, depois de sua edição.

Os requisitos para a edição da súmula vinculante são: (1) quórum de dois terços dos membros do STF e (2) reiteradas decisões sobre matéria constitucional

proferidas pelo STF em um mesmo sentido. Neste último caso, explica Mendes e Pflug (2005, p. 345):

[...] Exige-se aqui que a matéria a ser versada na súmula tenha sido objeto de debate e discussão no Supremo Tribunal Federal. Busca-se obter a maturação da questão controvertida com a reiteração de decisões. Veda-se deste modo, a possibilidade da edição de uma súmula vinculante com fundamento em decisão judicial isolada. É necessário que ela reflita uma jurisprudência do Tribunal, ou seja, reiterados julgados no mesmo sentido, é dizer, com mesma interpretação.

Quanto à aposentadoria especial, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em 09 de abril de 2014, deliberou a respeito da proposta de súmula vinculante 45 (PSV 45) do Distrito Federal, apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes, com fundamento em diversos precedentes, entre eles, o Mandado de Injunção (MI 795) de Relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

A posposta inicial da súmula vinculante possuía a seguinte redação:

Enquanto inexistente a disciplina específica sobre aposentadoria especial do servidor público, nos termos do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 47/2005, impõe-se a adoção daquela própria aos trabalhadores em geral (artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

No relatório do julgamento da PSV 45, é possível verificar a interpretação e a orientação adotada pela Corte Constitucional. Nesse sentido, é importante destacar a transcrição da fala do Ministro Marco Aurélio (STF - PSV 45, p. 7, 2014), *in verbis*:

No caso, reconhece-se a omissão – e é notória – quanto à aposentadoria especial. O princípio que o Tribunal adotou nos mandados de injunção foi único, baseado no tratamento igualitário, ou seja, a premissa básica dos pronunciamentos do Tribunal mostrou-se e ficou estampada na circunstância de que, enquanto não vier a lei de que trata o § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, tomar-se-á de empréstimo para as aposentadorias especiais o que se contém na Lei nº 8.213/91, regedora da situação dos trabalhadores em geral.

Embora o Ministro Marco Aurélio tenha arguido para a aplicação dos dispositivos da Lei n. 8.213/91 para todas as aposentadorias especiais previstas no §4º, do art. 40 da Constituição Federal, o plenário do STF, após intenso debate, resolveu restringi-la somente à hipótese do inciso III, do art. 40, §4º da CF, aprovando a súmula vinculante (SV) que recebeu a numeração 33, *in verbis*:

Súmula Vinculante 33. Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Portanto, a SV 33 não se aplica à hipótese de concessão da aposentadoria especial ao servidor público federal estatutário portador de deficiência (inciso I do §4º do art. 40 da CF), ou seja, mesmo com a edição de súmula vinculante, tais servidores continuaram desamparados.

Após a edição da SV 33, o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), publicou a Nota Técnica (NT) n. 02/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, em 15 de maio de 2014, que dispõe a respeito da amplitude e dos efeitos da Súmula Vinculante n. 33; disciplina também sobre a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, na concessão da aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, III da Constituição Federal de 1988 aos servidores amparados em Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, que exercem atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

No subtítulo II.1, (p. 05), da nota técnica supra, denominado “Limitação à aposentadoria prevista no art. 40, § 4º, III da Constituição Federal”, a autarquia previdenciária deixa claro que:

O primeiro ponto a ser ressaltado é que foi temporariamente suprida a ausência de norma apenas no que concerne à aposentadoria especial de que trata o inciso III do § 4º, do art. 40 da Constituição, ou seja, nos casos de servidores que exercem atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. **Dessa forma, não pode ser aplicado administrativamente ao servidor com deficiência**, amparado em RPPS, o que dispõe a Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, sobre a concessão de aposentadoria especial a pessoa com deficiência filiada ao RGPS. Somente por meio de ordem concedida pelo STF em Mandado de Injunção, a Administração poderá examinar os pleitos de aposentadoria especial dos servidores, prevista no artigo 40, § 4º, inciso I, da Constituição Federal, à luz das normas do RGPS. (Grifo nosso)

Além do mais, nas Conclusões (item V, p. 21), da NT n. 02/2014, o Instituto Nacional de Seguridade Social é categórico:

**c) A Súmula Vinculante nº 33 não abrange a concessão de aposentadoria aos servidores com deficiência ou que exerçam atividades de risco, previstas no art. 40, § 4º, I e II da Constituição Federal (Grifo nosso).**

Amado (2016, p. 1322), sobre o tema, afirma que:

[...] ficaram de fora do espectro jurídico da súmula vinculante 33 servidores portadores de deficiência (inciso I) e os que exercem atividade de risco (inciso II), razão pela qual nestas duas situações continua sendo necessário o ajuizamento de ação judicial para compelir a Administração Pública a aplicar, no que couber, as regras de aposentadoria especial no RGPS.

É evidente que nem a promulgação da Lei Complementar n. 142 de 2013 (específica para os trabalhadores do RGPS), nem a criação da SV 33 (específica para os servidores públicos que trabalham em atividades de risco), atingiram a situação jurídica enfrentada pelos servidores públicos federais estatutários com deficiência, os quais permanecem no desamparo legal.

## 1.8 PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI N. 13.146/2015 - LEI BRASILEIRA DA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA)

No dia 06 de julho de 2015 entrou em vigor a Lei n. 13.146, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania.

O art. 2º do EPD dispõe que a lei tem como base a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo facultativo, (os quais possuem *status* de norma constitucional, conforme demonstrado neste capítulo).

Importante destacar que o EPD é o diploma legal mais atual no ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito aos direitos da pessoa com deficiência. Sendo assim, a definição adotada, no presente trabalho, para “pessoa com deficiência” terá como base, o que dispõe o artigo 2º desta lei:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A avaliação da deficiência será realizada conforme dispõe os §§ 1º e 2º do artigo 2º:

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação.

§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência

Observa-se que a verificação da deficiência não leva em conta apenas as funções do corpo, mas também fatores socioambientais, ou seja, é verificar se a relação do indivíduo com o meio em que vive possui barreiras capazes de obstruir a sua integração na sociedade.

## 2 OMISSÃO LEGISLATIVA

Conforme demonstrado no decorrer do Capítulo 1 do presente trabalho, a ausência da regulamentação do art. 40, §4º, I da CF/88 – que garante a aposentadoria especial aos SPFCD – configura um quadro de omissão legislativa.

A omissão decorre da mora do legislador, pois há no Senado Federal, Projeto de Lei (PL) de n. 250 em tramitação desde o ano de 2005. Há mais de um ano este PL foi enviado à Câmara dos Deputados (em 19/12/2014), o qual permanece até a presente data pendente de votação, conforme consta no endereço eletrônico do Senado Federal<sup>7</sup>.

A pendência de regulamentação causa distorções no ordenamento jurídico, pois enquanto não regulamentada, o direito previsto não se concretiza (SILVA, 2011, p. 451).

Atualmente, para o SPFCD lograr a aposentadoria especial (direito que lhe é assegurado pelo próprio texto constitucional), é compelido a impetrar Mandado de Injunção (MI), a fim de buscar o exercício do direito por meio de ordem do poder judiciário.

Questiona-se, a partir dessa situação, a possível violação a direitos fundamentais dos servidores públicos federais estatutários com deficiência. Insta salientar que a delimitação aqui prevista (servidores federais), decorre da possibilidade dos regimes próprios estaduais e municipais preverem a aposentadoria especial aos seus servidores com deficiência, de modo que o presente trabalho restringe-se à análise dos servidores públicos estatutários pertencentes aos quadros da União que possuam deficiência, pois estes não têm o amparo da lei regulamentadora de seu direito.

### 2.1 VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS

A Constituição Federal de 1988 consagrou em seu texto, direitos fundamentais a que todo indivíduo deve ter. De acordo com Silva (1993, p. 258), os direitos fundamentais são:

---

<sup>7</sup> SENADO FEDERAL. Atividade Legislativa. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/74546>>. Acesso em: 07 maio 2016.



[...] prestações positivas, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida dos mais fracos, direito que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direito que se conexionam com o direito de igualdade. Valem como pressuposto do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Nesse sentido, diante do quadro de omissão legislativa, os SPFCD encontram-se desamparados legalmente do direito à aposentadoria com regras especiais (direito este garantido na CF/88), situação esta potencialmente violadora de direitos fundamentais individuais ou sociais, dentre eles o direito à dignidade da pessoa humana, à saúde, à previdência social entre outros.

### **2.1.1 Direito à dignidade da pessoa humana**

O artigo 1º, inciso III da CF/88, determina que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, o qual possui como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Silva (2008, p.33) explica que:

[...] a tortura, e toda sorte de desrespeito à pessoa humana levaram o constituinte brasileiro a incluir a *dignidade da pessoa humana* como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. (grifo do autor)

O constituinte originário teve como finalidade o aspecto protetivo da Constituição Federal na esfera privada do indivíduo, bem como na sua relação com o Estado, de modo que a sua dignidade seja sempre respeitada.

A norma compreende dois conceitos fundamentais, porque, isoladamente, revelam valores jurídicos: a pessoa humana e a dignidade. A pessoa humana, de acordo com a filosofia kantiana, é ser racional, que existe como fim em si, e não simplesmente como meio. Isso, em suma, quer dizer que só o ser humano, o ser racional, é pessoa. Por isso é que a “pessoa” é um centro de imputação jurídica, porque o Direito existe em função dela e para propiciar o seu desenvolvimento (SILVA, 2008, p. 37).

A dignidade constitui-se como valor intrínseco da essência da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente (SILVA, 2008, p. 38).

Com base nas definições supra, é possível concluir que a dignidade da pessoa humana não é criada por meio da Constituição, pois vem antes dela. Nesse sentido, Silva (2008, p. 38):

[...] ela (a dignidade da pessoa humana) é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito [...]. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda vida nacional (grifo do autor)

De acordo com os ensinamentos do autor, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser observado em todos os âmbitos da vida do indivíduo. Direcionando a discussão para a temática do presente trabalho, é necessário que tal princípio (ou valor supremo) seja garantido também no momento de aposentação do segurado.

Aliás, importante destacar que o Decreto n. 6.949/2009, que ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, entrou para o ordenamento jurídico pátrio com força de emenda constitucional, posto que foi aprovado com base no rito disposto no art. 5º, §3º da CF/88.

A Convenção destaca, em seu preâmbulo, que os Estados Partes reconhecem que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo de deficiência, configura violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano. Ademais, dentre os princípios gerais da Convenção, encontra-se, entre outros, a dignidade da pessoa humana, qualidade inerente do ser humano, *in verbis*:

Artigo 3. Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

- a) **O respeito pela dignidade inerente**, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;

- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade. (Grifo nosso)

Não bastassem, os Estados Partes da referida Convenção também se obrigaram a assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria, nos termos do artigo 28.

Embora o direito à previdência social seja um direito social, é também uma garantia institucional que o Estado deve assegurar aos seus segurados, sobretudo aos que possuam deficiência, posto que recebem tutela especial. A dignidade da pessoa humana está intimamente relacionada ao direito público subjetivo à previdência social, nesse sentido, explica Ibrahim (2011, p. 130):

A previdência social [...] visa, por meio de suas prestações, a construir rede de proteção social capaz de atender, no mínimo, aos **riscos da existência**. [...] A alteração do rol de prestações é possível, com redução ou até mesmo exclusão de algumas, desde que o conjunto ainda atenda às necessidades sociais existentes, **capaz de assegurar a vida digna**. (Grifo nosso)

Além do mais, a efetiva guarida à dignidade da pessoa humana impõe, também, a aceitação dos encargos daí derivados, como a necessidade de amparo aos necessitados e a todos aqueles que sucumbam aos revezes da vida (IBRAHIM, 2011, p. 132).

Os SPFCD, embora façam parte do RPPS, não possuem, na prática, o seu direito à aposentadoria especial aplicado. Ocorre que o direito à previdência social e, conseqüentemente, aos seus planos de benefícios são reflexo do valor supremo da dignidade da pessoa humana, de modo que a impossibilidade de pleitear um direito constitucionalmente assegurado no art. 40, §4º, I, é o que basta para que a mora do legislador atinja a honra, a dignidade e a vida do segurado.

### 2.1.2 Direito à saúde

Preceitua o art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), acerca do direito à saúde:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Trata-se de um direito social fundamental a todos os assegurados. O fato de ter sido qualificado pelo constituinte originário como um “direito de todos”, do direito à saúde decorre uma relação jurídico-obrigacional que envolve, de um lado, todos os indivíduos, e de outro, o Estado (MENDES, 2013, p. 622-632).

O entendimento da jurisprudência<sup>8</sup> é de que tal relação obriga a entidade estatal a formular políticas públicas sociais e econômicas visando a redução de doenças, a promoção, proteção e a recuperação da saúde.

Mello (2001, p. 83), explica que:

O direito à saúde [...] representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A vinculação dos benefícios concedidos pela previdência social com o direito à saúde é evidente, como por exemplo, a aposentadoria especial (art. 57 da Lei n. 8.213/91), que visa proteger a saúde ou a integridade física do segurado que trabalha sujeito a condições especiais. A mesma interpretação deve ser conferida ao servidor com deficiência.

Além do que, para Balera (2009, p. 11), o Sistema Nacional de Seguridade Social, do ponto de vista metódico, busca a implementação e consolidação do bem-estar e da justiça social.

Sendo assim, é possível concluir que o direito à saúde está vinculado ao direito à seguridade social, posto que ambos visam proteger a vida, o bem-estar e a dignidade da pessoa humana, de modo que a ausência de regulamentação da aposentadoria especial do SPFCD, por meio de Lei Complementar, viola o seu direito fundamental social à saúde.

---

<sup>8</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n.º 2361**. Pernambuco, Min. Gilmar Mendes, Brasília, j. 17 de março de 2010.

### 2.1.3 Direito à previdência social

A Constituição Federal de 1988, no art. 194, define a seguridade como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

A proteção ao bem-estar do homem é o ponto mais relevante da Seguridade Constitucional, cujas raízes dessa proteção advêm de instrumentos legislativos antigos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo artigo 25 dispõe:

#### Artigo 25

§1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

§2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora de matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

A Seguridade Social, conforme explica o art. 196 da CF/88 *supra*, é dividida em saúde, assistência social e previdência social. No que tange à previdência social, esta também tem origem na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), cuja redação do artigo 16 segue:

#### Artigo 16

Toda pessoa tem direito à **previdência social**, de modo a ficar protegida contra as consequências do desemprego, da velhice e da incapacidade que, provenientes de qualquer causa alheia à sua vontade, a impossibilitem física ou mentalmente de obter meios de subsistência. (Grifo nosso)

Cumpra observar ainda, que o art. 3º da CF/88 estabelece, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e **solidária**, ou seja, a solidariedade é um princípio do Estado brasileiro que, além de figurar como objetivo da República Federativa do Brasil, também sustenta a Seguridade Social e seus subsistemas, como a Previdência Social.

Nesse sentido, Amado (2016, p. 31) preleciona que:

Essencialmente a seguridade social é solidária, pois visa a agasalhar as pessoas em momentos de necessidade, seja pela concessão de um

benefício previdenciário ao segurado impossibilitado de trabalhar (previdência), seja pela disponibilização de um medicamento a uma pessoa enferma (saúde) ou pela doação de alimentos a uma pessoa em estado famélico (assistência).

No âmbito do RPPS, há previsão expressa do princípio da solidariedade no *caput* do art. 40 da CF/88, ao prever que aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado o regime de previdência de caráter contributivo e **solidário**.

Dessa forma, é possível concluir que o direito à previdência social, além de ser um direito fundamental, é instrumento para concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, posto que pautado no princípio da solidariedade.

Entendendo a previdência social como categoria de direito fundamental, importante destacar conclusão feita pelo ministro do STF, Celso de Mello, no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada n.º 175-AgR/CE<sup>9</sup>, apontando a vinculação do Estado a tais garantias fundamentais:

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar (sic) para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

A previdência social, nesse sentido, é um direito fundamental da pessoa humana e instrumento de atuação do Estado para a manutenção do ser em níveis

---

<sup>9</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Notícias do STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA175.pdf>>. Acesso em: 09 mai. 2016.

adequados, tendo em vista a nítida vinculação com a dignidade humana. Rocha (2004, p. 111) aduz que:

É justamente quando o cidadão tem sua força laboral afetada, que a Previdência Social evidencia seu papel nuclear, na busca da manutenção do ser humano dentro de um nível minimamente adequado. A doutrina nacional que trata sobre os direitos fundamentais também reconhece a íntima vinculação entre o direito à Previdência Social e a dignidade humana, constituindo este um princípio basilar de todos os direitos sociais.

A ausência de norma regulamentadora do art. 40, §4º, I da CF/88 é, portanto, negação aos direitos fundamentais do SPFCd, sobretudo ao direito fundamental à dignidade da pessoa humana, ao direito fundamental à saúde, ao direito fundamental à previdência social.

A partir de uma interpretação sistemática, é possível concluir que a violação da esfera jurídica não se restringe aos direitos acima relacionados, mas tantos outros quanto bastem para assegurar o bem-estar social e a qualidade de vida.

## 2.2 REFLEXOS DA OMISSÃO LEGISLATIVA E OS MEIOS JUDICIAIS DE QUE DISPÕE O SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ESTATUTÁRIO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA PARA EFETIVAR O DIREITO PREVISTO NO ART. 40, §4º, I DA CF/88

A ausência de regulamentação de uma norma constitucional de eficácia limitada produz efeitos jurídicos negativos na efetivação de direitos individuais, sociais e coletivos. Como demonstrado no presente trabalho, a CF/88 acolhe a aposentadoria especial do SPFCd, porém a ausência de regulamentação constitui obstáculo para a materialização do direito.

Nesse sentido, diante de omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, a CF/88 trouxe duas importantes novidades, quais sejam, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão — ADO, (agora regulamentada na Lei n. 12.063, de 27.10.2009) e o mandado de injunção — MI, (art. 5.º, LXXI). No que tange às diferenças entre as ações mencionadas, Silva (2011, p. 451) elucida que:

O mandado de injunção tem, portanto, por finalidade realizar concretamente em favor do impetrante o direito liberdade ou prerrogativa, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o seu exercício. Não visa obter a regulamentação prevista na norma constitucional. **Não é função do mandado de injunção pedir a expedição da norma regulamentadora,**

pois ele não é sucedâneo da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º). (Grifo nosso)

Em relação a esses dois remédios para combater a inefetividade das normas constitucionais de eficácia limitada, o STF tende a consolidar o entendimento de que a ADO seria o instrumento para fazer um apelo ao legislador, constituindo-o em mora, enquanto o MI, por seu turno, seria o importante instrumento de concretização dos direitos fundamentais, como vem sendo percebido na jurisprudência do STF e, assim, dando um exato sentido ao art. 5º, § 1.º, que fala em aplicação imediata. Nesse sentido:

Mandado de injunção. Natureza. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5.º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. Mandado de injunção. Decisão. Balizas. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. Aposentadoria. Trabalho em condições especiais. Prejuízo à saúde do servidor. Inexistência de lei complementar. Artigo 40, § 4.º, da Constituição Federal. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral — artigo 57, § 1.º, da Lei n. 8.213/91.

Nessa perspectiva, conforme exposto no item 1.5, o STF tem aplicado a Lei n. 8.213/91 e a LC n. 142/2013 aos SPFCD que buscam o Poder Judiciário e impetram o remédio constitucional previsto no art. 5º LXXI, *in verbis*:

LXXI - conceder-se-á **mandado de injunção** sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; (Grifo nosso)

Trata-se de mecanismo de controle difuso de constitucionalidade, cujo escopo é o de sanar a violação de direitos que decorre da omissão inconstitucional e do dever de regulamentar. A ordem injuncional produz efeito *inter partes* ou eventualmente coletivos, mas não gerais (DANTAS, 2007, s. p.).



Conforme exposição da ministra Cármen Lúcia, relatora do Mandado de Injunção (MI) 1.885, do Distrito Federal, fica evidenciada a necessidade da impetração do *mandamus*<sup>10</sup>:

Antes do advento da Lei Complementar n. 142/2013, não existia no ordenamento jurídico brasileiro norma que dispunha sobre aposentadoria de pessoas com deficiência. No entanto, em 8.5.2013, foi publicada a Lei Complementar n. 142/2013, que regulamenta a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (§ 1º do art. 201 da Constituição Federal): **A superveniência desse ato normativo não resolveu a situação do servidor público com deficiência e não há outra norma que disponha sobre essa matéria (art. 40, § 4º, inc. I, da Constituição).** [...] Daí a necessidade e a utilidade deste mandado de injunção destinado a integrar a regra constitucional ressentida, em seus efeitos, pela ausência de norma a lhe assegurar eficácia plena. O objeto do mandado de injunção é a ausência de norma regulamentadora do art. 40, § 4º, inc. I, da Constituição da República, a inviabilizar o exercício do direito à aposentadoria especial pelos servidores substituídos pelo Impetrante. (Grifo nosso)

De acordo com pesquisa realizada no site do STF<sup>11</sup>, com o objetivo de verificar o prazo médio para o trânsito em julgado dos MI impetrados, visando o exercício do direito à aposentadoria especial prevista no art. 40, §4º da CF/88, obteve-se como resultado oito exemplos: MI 6519 DF, MI 6326 DF, MI 1658 DF, MI 2077 DF, MI 6338 DF, MI 4841 DF, MI 3322 DF, MI 1885 DF.

Somando-se os meses correspondentes ao intervalo entre a protocolização das ações até o seu trânsito em julgado, chegou-se ao resultado de trezentos meses. Sendo assim, como se trata da verificação de oito mandados de injunção, o prazo médio para julgamento desses (supramencionados) foram de trinta e sete vírgula cinco meses, correspondente a aproximadamente três anos.

Com base nessa apuração restrita aos MI acima citados, e diante da realidade da morosidade da justiça brasileira, é possível verificar que o SPFCD que impetre MI deverá aguardar, em média, três anos para obter uma resposta do judiciário.

---

<sup>10</sup> Mandado de injunção

<sup>11</sup> Utilizou-se como expressão de busca a frase “mandado de injunção servidor público deficiência autoridade administrativa”

No que se refere aos efeitos da decisão do MI, a doutrina majoritária, bem como a jurisprudência do STF, entendem que se deve aplicar efeitos concretos e não apenas atestar o silêncio legislativo<sup>12</sup>:

AGRAVOS REGIMENTAIS. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE FATO E DE DIREITO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RESTRITA À AUTORIDADE, ÓRGÃO OU ENTIDADE RESPONSÁVEL PELA REGULAMENTAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL. RECURSOS IMPROVIDOS. I - A jurisprudência desta Corte, após o julgamento do MI 721/DF e do MI 758/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, **adotou a tese de que o mandado de injunção destina-se à concretização, caso a caso, do direito constitucional não regulamentado**, assentando, ainda, que com ele não se objetiva apenas declarar a omissão legislativa, dada a sua natureza nitidamente mandamental.[...]. (Grifo nosso)

Sendo assim, importante salientar que os efeitos do MI não garantem ao SPFCDD o direito à aposentadoria especial, posto que o STF não avalia os requisitos para a sua concessão, mas tão somente determina que a autarquia previdenciária (INSS), examine o pedido administrativo feito pelo segurado especial. A jurisprudência da Suprema Corte é remansosa neste sentido, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA: art. 40, § 4º, inc. I, da constituição da república. **A autoridade administrativa responsável pelo exame do pedido de aposentadoria é competente para aferir, na espécie em exame, o preenchimento de todos os requisitos para a aposentação previstos no ordenamento jurídico vigente**. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (Grifo nosso)

Bem como:

Agravo regimental no agravo regimental no mandado de injunção. Aposentadoria especial de servidores portadores de deficiência. Artigo 40, § 4º, inciso I, da Constituição Federal. Parcial procedência para declarar a mora legislativa e possibilitar que o pedido de aposentadoria especial seja analisado pela autoridade administrativa mediante a aplicação, no que couber, da Lei Complementar nº 142/13. [...] 3. Ordem concedida para viabilizar ao servidor que tenha seu pedido de aposentadoria apreciado pela autoridade administrativa competente, nos termos da Lei Complementar nº 142/13. 4. **Compete à autoridade administrativa analisar questões**

<sup>12</sup> Demais julgados do STF determinando a aplicação de efeitos concretos nos MI 232-1/RJ (2006), MI 670-ES (2006), MI 708-DF (2007), 721/DF (2007) e do MI 758/DF (2008).

**referentes aos requisitos de (i) idade, (ii) tempo de carência, (iii) integralidade do pagamento e (iv) paridade entre ativos e inativos nos futuros reajustes mediante a aplicação, por analogia, no que couber, da Lei Complementar nº 142/13, “em conjunto com as regras que regem a aposentadoria do servidor público” (MI nº 1.286/DF-ED, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/10). 5. Agravo regimental não provido. (Grifo nosso)**

Sendo assim, em situação hipotética onde o SPFCD necessitou utilizar o MI (atualmente esse é o único meio de conseguir a aplicação do art. 40, §4º, I da CF) para pleitear a aposentadoria especial, após aguardar em média três anos, obtém do judiciário a ordem para que a administração pública analise seu pedido administrativo e o preenchimento dos requisitos, para apenas depois, conceder ou negar o seu benefício.

Importante destacar as informações retiradas do Boletim Estatístico da Previdência Social (BEPS) – documento mensal publicado pela Secretaria de Políticas de Previdência Social da Secretaria de Previdência do Ministério da Fazenda, elaborado pela Coordenação-Geral de Estatística, Demografia e Atuária do MPS, que apresenta uma coletânea de dados, com 27 quadros, sobre benefícios e arrecadação da Previdência Social, o fluxo de caixa do INSS e, ainda, informações de indicadores econômicos e dados populacionais<sup>13</sup>. De acordo com *site* do IBGE, o BEPS tem como objetivo:

Fornecer informações censitárias sobre benefícios previdenciários e assistenciais mantidos pelo INSS, complementados pela arrecadação previdenciária e pelo fluxo de caixa do INSS aos seus usuários em periodicidade mensal e de forma tempestiva, dando assim transparência aos resultados previdenciários à sociedade e visando fornecer base para estudos nesta área.

No quadro 19, do volume 21, n.º 4 do BEPS, referente ao mês de abril de 2016, é possível verificar que o total de requerimentos realizados no âmbito nacional foi de 746.285 mil. Dentre esses, foram indeferidos 283.007 mil requerimentos, ou seja, 37,9% dos benefícios previdenciários requeridos no Brasil foram indeferidos.

Ademais, dentre a totalidade de requerimentos feitos, 376.775 mil requerimentos são de benefícios por incapacidade. Os quais foram indeferidos em 42,2% dos casos, correspondendo a 159.241 mil requerimentos.

<sup>13</sup> Informações retiradas da capa de apresentação do Boletim Informativo da Previdência Social (BEPS) referente ao mês de abril de 2016 (volume 21, n.º 4).

No quadro 20, do BEPS é possível verificar que no ano de 2015, dos 7.834.471 milhões de requerimentos realizados, 4.435.621 milhões foram indeferidos, cerca de 56,6% dos benefícios requeridos foram indeferidos pela autarquia previdenciária. Os dados acima colacionados demonstram que a quantidade (na sua totalidade) de benefícios indeferidos pela previdência social é alta, chegando a mais da metade no ano de 2015.

Voltando à hipótese acima levantada, caso o SPFCD obtenha a ordem injuncional com aplicação de efeitos concretos ordenando a autoridade administrativa que proceda à verificação do preenchimento dos requisitos, é possível que o seu requerimento seja indeferido.

Destaca-se que o INSS, de acordo com dados levantados em 2011 pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias – vinculado ao Conselho Nacional de Justiça, é o maior litigante do Brasil, correspondendo a 22,3% das demandas<sup>14</sup> nacionais. Na Justiça Federal o INSS litiga em 43,12% dos processos.

Ademais, da totalidade de processos na Justiça Federal em que o INSS faz parte, em 81% dos processos a autarquia previdenciária aparece no polo passivo, ou seja, como ré.

No caso do indeferimento do benefício na hipótese acima levantada, o SPFCD que entender ter preenchido os requisitos para a sua aposentação com regras especiais, deverá ajuizar ação de obrigação de fazer, com o pedido de aposentadoria especial baseado na aplicação analógica da Lei Complementar n. 142/2013, no art. 57 da Lei n. 8.213/91 e na jurisprudência da Suprema Corte.

Portanto, diante da conjectura acima elaborada, os reflexos da omissão legislativa fazem com que os SPFCD que se submetam a todos estes passos, enfrentem verdadeira “ilíada jurídica” a fim de garantir um direito que já está posto no texto constitucional, porém, impossibilitado de exercê-lo pela via direta administrativa em razão da mora do legislador.

### 2.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO N. 33

Não obstante a possibilidade da impetração do MI, o ordenamento jurídico

---

<sup>14</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes**. Disponível em: [http://cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em: 10 maio 2016.

brasileiro também possibilita o ajuizamento de ADO, nos termos do art. 103, § 2º da CF/88:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

[...]

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

A diferença da ADO e do MI é esclarecida por Silva (2011, p. 451), segundo o qual “não é função do mandado de injunção pedir a expedição de norma regulamentadora, pois ele não é sucedâneo da ação de inconstitucionalidade por omissão”. Destarte, o pedido na ADO não é o exercício do direito, mas sim a expedição de norma regulamentadora, daí que o seu exercício se dá mediante o controle abstrato.

A regulamentação da aposentadoria especial ao SPFCD é objeto da ADO n. 33, ajuizada pelo Procurador Geral da República (PGR), em 24 de março de 2015. Conforme informação retirada do site do STF<sup>15</sup>:

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, questionou perante o Supremo Tribunal Federal (STF) a omissão da presidente da República e do Congresso Nacional, respectivamente, para a iniciativa e edição de lei complementar prevista no artigo 40, parágrafo 4º, inciso I, da Constituição Federal. Esse dispositivo garante aos servidores públicos portadores de deficiência física o direito a aposentadoria especial, benefício que somente pode ser exercido a partir da fixação dos critérios por lei complementar.

Embora haja Projeto de Lei (PL n. 250/2005), há mais de 15 anos em trâmite no Congresso Nacional, o PGR explica que a eventual superveniência dessa lei não garante segurança jurídica ao SPFC, posto que eivada de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, pois, conforme determina o art. 61, II, “c” da CF/88 é de iniciativa privativa do Presidente da República leis que disponham sobre aposentadoria de servidores públicos da União:

Nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 32), ajuizada

<sup>15</sup> STF. **PGR questiona omissão para regulamentação de aposentadoria especial de servidor deficiente.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290152>. Acesso em: 11 maio 2016.

com pedido de medida cautelar, o procurador-geral afirmar haver um projeto de lei (PLS 250/2005) em trâmite no Senado Federal com o objetivo de regulamentar o artigo 40, parágrafo 4º, inciso I, da Constituição Federal. Entretanto, ele alega que, de acordo com o artigo 61, parágrafo 1º, inciso II, alínea “c”, também da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional (EC) 18/98, são de iniciativa privativa do presidente da República as leis que disponham sobre “servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”. **“Assim, ainda que eventualmente aprovado o PLS 250/2005, a lei complementar encontrar-se-ia eivada de inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa”, ressaltou Rodrigo Janot.** Devido à inexistência de lei complementar, o procurador alega ser manifesta a omissão na regulamentação da aposentadoria especial do servidor público deficiente, direito incluído no texto constitucional por meio da EC 47, de 5 de julho de 2005, “não se mostrando razoável a demora de mais de nove anos para a edição da norma”. (Grifo nosso)

Embora ajuizada há mais de um ano, a ADO, até o momento, não foi julgada. A movimentação processual constante no site do STF indica que os autos estão conclusos à relatora do processo, ministra Rosa Weber<sup>16</sup>.

A situação enfrentada pelo SPFCD diante da ausência de regulamentação de seu direito à aposentadoria especial é grave, pois além de não poder realizar o seu requerimento administrativo diretamente na autarquia previdenciária, depende da rapidez da justiça para fazê-lo. Evidencia-se, dessa forma, a possibilidade de se enquadrar tal realidade a um estado de coisas inconstitucional, ou seja, um conjunto de fatos que prejudicam e violam os direitos fundamentais desses segurados que, em razão de suas limitações físicas, psíquicas ou sensoriais, necessitam de tratamento diferenciado na sua aposentadoria.

---

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 33. Acompanhamento processual.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=32&classe=ADO&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 11 maio 2016.

### 3 TEORIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

A teoria do Estado de Coisas Inconstitucional– ECI, é originária da jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia – CCC, podendo ser identificada em importantes julgados envolvendo a violação de direitos humanos e posicionamentos do Poder Judiciário para sanar eventuais vícios.

De acordo com Gravito (2009, *apud* GRAVITO, FRANCO, 2015, p. 22), a primeira utilização da teoria foi na *Sentencia de Unificación 559 de 1997*<sup>17</sup> (SU-559):

Como se señaló, la T-025 no fue la primera decisión de la Corte en la que declaraba um ECI. Hasta el año 2004 había declarado esa situación em siete ocasiones com respecto a circunstancias diversas, como **el incumplimiento de la obligación estatal de afiliar a los maestros de escuelas públicas al sistema de seguridade social em la Sentencia SU-559 de 1997**, la superpoblación carcelaria em la T-153 de 1998 y la falta de pago de salários a los funcionários públicos en un municipio en la T-144 de 1999<sup>18</sup>. (Grifo nosso)

No referido julgado, a CCC entendeu que:

Si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa com la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidade existente podrá acompañarse un requerimento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo<sup>19</sup>.

Sendo assim, identificado o ECI, a Corte Constitucional poderá adotar medidas adequadas a compelir as autoridades responsáveis pela violação de direitos fundamentais à prática ou abstenção de ato, a fim de restabelecer a ordem fundamental violada.

---

<sup>17</sup> Sentença de Unificação 559 de 1997 (tradução nossa).

<sup>18</sup> Como dito, a T-025 não foi a primeira decisão da Corte na qual se declarava um ECI. Até o ano de 2004 havia declarado essa situação em sete ocasiões com respeito a circunstancias diversas, como no não cumprimento da obrigação estatal de filiar seus professores de escolas públicas no sistema de seguridade social na Sentença SU-559 de 1997, na superpopulação carcerária na T-153 de 1998 y na falta de pagamento de salário dos funcionários públicos em um município na T-144 de 1999 (tradução nossa).

<sup>19</sup> Se o estado de coisas que como tal não se adequa com a Constituição Política, tem relação com a violação de direitos fundamentais, verificada em um processo de tutela por parte da Corte Constitucional, à notificação da regularidade existente poderá acompanhar um requerimento específico ou genérico dirigido às autoridades no sentido de realizar uma ação ou abster-se de algo. (tradução nossa)

A *SU-559* trouxe à CCC a lide envolvendo professores municipais que, apesar de estarem há vários anos vinculados aos municípios de *Maria la Baja y Zambrano* (demandados), não foram filiados a nenhum fundo de prestação social, consequentemente, não recebiam nenhuma prestação social em matéria de saúde, mesmo ocorrendo o desconto de 5% dos seus salários para financiamento das prestações sociais.

Os autores da demanda consideraram que a ausência de filiação ao fundo de prestação social constituía uma violação a seus direitos à vida, à saúde, à seguridade social e ao trabalho.

O problema jurídico, nos termos da *SU-559*, envolvia ainda a obrigação legal (nos termos do Decreto n. 196 de 1995) de filiação dos educadores ao fundo social, *in verbis*:

Se trata de establecer si los alcades de María la Baja y Zambrano vulneraron los derechos fundamentales de los actores – docentes a su servicio – a través de la omisión de su afiliación a un fondo de prestaciones sociales, todo ello a pesar de la obligación legal de afiliarlos y de que, además a los educadores se les descuenta un porcentaje de su salario mensual para tal fin. [...] como ya se advirtió, el Decreto 196 de 1995 dispuso, reiterando lo expresado en el inciso 2 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, que todos los educadores de los entes territoriales debían ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.<sup>20</sup>

Diante do problema jurídico enfrentado, a CCC entendeu que (1), a Corte Constitucional tem o dever de colaborar de maneira harmônica com os restantes órgãos do Estado para a realização de seus fins, com base no artigo 113 da Constituição Política da Colômbia, de modo que deve comunicar à autoridade competente sobre o estado de coisas que viola a Constituição e (2), o dever de colaboração se torna imperativo caso o remédio administrativo oportuno possa evitar a excessiva utilização de ação de tutela.

Por fim, a CCC concluiu que o direito fundamental à igualdade dos professores dos municípios de *Maria la Baja y Zambrano* foi violado em razão de sua não filiação ao fundo de prestações sociais, de modo a configurar um **estado**

<sup>20</sup> Trata-se de estabelecer se os prefeitos de *María la Baja y Zambrano* vulneraram os direitos fundamentais dos atores – docentes em seu serviço – por meio da omissão de sua filiação a um fundo de prestações sociais, embora haja obrigação legal de filiação (Decreto 196 de 1995) e, além disso, aos educadores é descontado uma porcentagem de seu salário mensal para tal fim [...] como já se advertiu, o Decreto 196 de 1995 dispôs, reiterando o exposto no inciso 2 do artigo 6 da Lei 60 de 1993, que todos os educadores dos entes territoriais deveriam ser filiados ao Fundo Nacional de Prestações Sociais do Magistério (tradução nossa).



**de coisas inconstitucional**, obrigando o poder judiciário a notificar a situação irregular às autoridades públicas competentes com o objetivo de que estas, em um tempo razoável, adiantassem e concluíssem o trâmite de filiação dos professores.

Além da *SU-559*, a primeira da CCC que reconheceu o ECI em demanda que envolveu tema de direito previdenciário, a *Sentencia de Unificación 090 de 2000 (SU-090)*<sup>21</sup> também versa sobre o direito previdenciário e a violação de preceitos constitucionais que instala um ECI.

Nos termos da CCC, no julgamento da *SU-090*:

El estado de cosas inconstitucional se predica de aquellas situaciones en las que (1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas – que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales – y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que responda en factores estructurales. Estas características se presentan en lo relacionado con la omisión en el pago de las pensiones en el Chocó. En efecto, como se ha observado, la mencionada situación afecta ya a cientos de personas y ha significado una importante sobrecarga para la administración de justicia en el último tiempo, debido a los centenares de tutelas e incidentes de desacato a que ha dado lugar. Además, el no pago de las pensiones no depende de la voluntad del gobernador, sino que responde a una situación de crisis del departamento<sup>22</sup>.

Ademais, no que diz respeito aos efeitos da declaração do ECI, a CCC, no julgamento da *SU-090*, explica que:

En realidad, en circunstancias como las descritas, en las que se presenta una violación sistemática y prolongada de los derechos fundamentales de múltiples personas, la Corte – en cumplimiento de su deber de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los asociados – debe ordenar la cesación de la transgresión constitucional. Pero bien debe advertirse que esta actividad cabe únicamente en el caso de que los órganos políticos hayan omitido, de manera evidente y por un periodo muy prolongado, tomar decisiones con respecto a la situación planteada. Es decir, esta acción tiene únicamente por fin suplir una pretuberante falta de compromiso o actividad de los órganos políticos del Estado para superar una situación que

<sup>21</sup> Sentença de Unificação 090 de 2000 (SU-090) (tradução nossa)

<sup>22</sup> O estado de coisas inconstitucional se baseia nas situações em que (1) se apresenta uma repetida violação de direitos fundamentais de muitas pessoas – que podem então recorrer à ação de tutela para obter a defesa de seus direitos e assim, abarrotar os escritórios judiciais – e (2) quando a causa dessa vulneração não é imputável unicamente à autoridade demandada, mas também que repousa em fatores estruturais. Estas características se apresentam com o que se relaciona à omissão no pagamento das pensões no *Chocó*. Na realidade, como tem se observado, a mencionada situação já afeta centenas de pessoas e tem significado uma importante sobrecarga para a administração da justiça ultimamente, devido às centenas de tutelas e incidentes de desacato a que tem dado lugar. Além disso, o não pagamento de pensões não depende da vontade do governador, mas também responde a uma situação de crise da entidade. (tradução nossa)

evidentemente vulnera los derechos fundamentales de los colombianos<sup>23</sup>.

Dessa forma, a aplicação da teoria do ECI é medida excepcional, pois aplicada unicamente no caso de omissão prolongada dos órgãos públicos em dar eficácia aos direitos assegurados na Constituição do Estado, haja vista que exige que a Corte extrapole os limites da separação dos poderes, e exija dos demais poderes a adoção de providências saneadoras da inconstitucionalidade fática.

### 3.1 APLICAÇÃO DA TEORIA DO ECI NO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DA ADPF N. 347, SEUS REQUISITOS E A POSSÍVEL APLICAÇÃO FRENTE A OMISSÃO LEGISLATIVA DA APOSENTADORIA ESPECIAL AO SPFCD

O STF reconheceu a existência de um ECI e aplicou a respectiva teoria no julgamento da Medida Cautelar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 347, momento em que determinou a intervenção do Poder Executivo para promover a criação e implementação de políticas públicas em alocações orçamentárias visando a aplicação da ordem processual penal, com o objetivo de reduzir os problemas da superlotação dos presídios e das condições degradantes do encarceramento.

Nota-se o importante avanço na atuação do Poder Judiciário. Quanto à atuação do STF, Vieira Junior (2015, s. p.) esclarece que a sua evolução caracteriza-se como uma:

[...] transição de uma atuação conservadora, marcada pela autocontenção, em que a Corte se impunha um papel de “legislador negativo” para uma postura mais ativa e assertiva, em que o Poder Judiciário e, em especial, o STF passou a ter maios protagonismo em sua relação com os demais Poderes, o que se convencionou chamar de “ativismo judicial”.

---

<sup>23</sup> Na realidade, em circunstâncias como as descritas, nas que se apresenta uma violação sistemática e prolongada dos direitos fundamentais de múltiplas pessoas, a Corte – no cumprimento do seu dever de velar pela vigência dos direitos fundamentais dos associados – deve ordenar a cessação da transgressão constitucional, dispondo as medidas necessárias para restabelecer os direitos violados. Porém, importante advertir que essa atividade cabe unicamente no caso de os órgãos políticos terem omitido, de maneira evidente e por um período muito prolongado, tomar decisões com respeito à situação enfrentada. Ou seja, esta ação tem unicamente por finalidade suprir uma elevada falta de compromisso ou atividade dos órgãos políticos do Estado para superar uma situação que evidentemente vulnera os direitos fundamentais dos colombianos. (tradução nossa)

As bases hermenêuticas para a o STF ter aplicado no julgamento da Medida Cautelar (MC) na ADPF n. 347 a teoria do ECI, pode ser evidenciada no denso voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF n. 45, que ressaltou a dimensão política da jurisdição constitucional. Extrai-se da decisão:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). DECISÃO: [...] Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, **a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais - que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas** (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional [...] (Grifo nosso)

No mesmo voto, o Ministro Celso de Mello realça a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para viabilizar a garantia e eficácia dos direitos constitucionalmente assegurados:

[...] É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo **por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.** [...] Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais. (Grifo nosso)

Vieira Junior (2015, s. p.) afirma que a atividade intervencionista do Poder Judiciário, em outros poderes da república, evidencia um “ativismo judicial”. Relacionando-o com a teoria do ECI, o autor esclarece:

Esse “ativismo judicial” atingiu, aparentemente, seu paroxismo, com a recente decisão do STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, em que foi reconhecido o “estado de coisas inconstitucional” como fundamento para adoção de medidas administrativas pelo Poder Executivo.

Identificada as possíveis bases hermenêuticas da posterior aplicação da teoria do ECI, indaga-se se a omissão legislativa em regulamentar o artigo 40, §4º, I da CF/88 – com base na jurisprudência do STF – constitui um estado de coisas atentatório à constituição, permitindo a incidência da teoria respectiva.

Para essa verificação, é necessário observar, primeiramente, os fundamentos jurídicos e os limites apresentados na aplicação da teoria do ECI no julgamento da MC na ADPF n. 347, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Cuida-se de ação ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, com pedido de medida liminar para o reconhecimento do ECI, relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face das inúmeras violações dos direitos fundamentais dos presos, em virtude de omissão estatal, haja vista que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional figuram cenário fático similar ao “inferno de Dante”, o que seria incompatível com a CF.

Conforme consta no relatório do julgamento, o demandante afirmou que ante à gravidade da situação enfrentada pelos presos, tornar-se-ia indispensável a intervenção do Supremo Tribunal Federal, no exercício do papel contramajoritário próprio das cortes constitucionais, em proteção da dignidade de grupos vulneráveis e, nesse sentido:

Conclui que, presente cenário de forte violação de direitos fundamentais dos presos e falência do conjunto de políticas públicas voltado à melhoria do sistema carcerário, o Supremo deve impor aos poderes públicos, em síntese, as seguintes medidas: elaboração e implementação de planos de ação sob monitoramento judicial; realização das audiências de custódia; fundamentação das decisões que não aplicarem medidas cautelares diversas da prisão, a fim de reduzir o número de prisões provisórias; consideração do “estado de coisas inconstitucional” quando da aplicação e execução da pena.

No voto, o Ministro Marco Aurélio reconhece que:

As políticas em vigor mostram-se incapazes de reverter o quadro de inconstitucionalidades. O Judiciário, ao implementar número excessivo de prisões provisórias, coloca em prática a “cultura do encarceramento” [...]. Em síntese, assiste-se ao mau funcionamento estrutural e histórico do Estado, União, estados e Distrito Federal, considerados os três poderes, como fator da violação de direitos fundamentais dos presos e da própria segurança da sociedade. Ante tal quadro, a solução, com conjunto de soluções, para ganhar efetividade, deve possuir alcance orgânico de mesma extensão, ou seja, deve envolver a atuação coordenada e mutuamente complementar do Legislativo, do Executivo e do Judiciário [...].

Com base na situação descrita, é possível adequá-la ao contexto fático abordado no presente trabalho, de modo a comparar as (in)compatibilidades presentes. Primeiramente, no que toca à incapacidade das políticas públicas atuais de reverterem o quadro de inconstitucionalidade, a situação dos SPFCD e dos presos são similares, embora seja possível afirmar que a violação aos direitos dos presos seja mais gravosa.

A incapacidade de reversão do quadro pode ser explicada, pois, não obstante os avanços jurisprudenciais e legais com relação à aposentadoria especial da pessoa com deficiência, até o presente momento, a aposentadoria do servidor federal estatutário com deficiência não foi regulamentada, nem sequer abrangida pelas LC n. 142/2013, Lei n.º 8.213/91, Decreto n. 3.048/99 e súmula vinculante n. 33.

Contudo, não é possível afirmar que a omissão legislativa demonstra falhas estruturais do Estado, pois estas repercutem na ausência de coordenação entre medidas legislativas, administrativas e orçamentárias. (CAMPOS, 2015, s. p.).

De acordo com o STF (ADPF n. 347), há três pressupostos principais a serem analisados para empregar a teoria do ECI: (1) a situação de violação generalizada de direitos fundamentais; (2) a inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; (3) a superação das transgressões, exigir a atuação não apenas de um órgão, mas de uma pluralidade de autoridades.

Como salienta o Ministro Marco Aurélio em seu voto (MC/ADPF n. 347, 2015, p. 12), apontar a configuração de um “estado de coisas inconstitucional” não é seguro, sobretudo em um país onde há tantos problemas de direitos, como saneamento básico, saúde pública, violência urbana, de modo que todos poderiam se encaixar neste conceito. A despeito disso, o ministro relator conclui:

Todavia, as dificuldades de se definir o alcance maior do termo não impedem, tendo em conta o quadro relatado, seja consignada uma zona de

certeza positiva: o sistema carcerário brasileiro enquadra-se na denominação de “estado de coisas inconstitucional”.

Diante da realidade enfrentada pelos SPFCD, em virtude da omissão legislativa e das consequentes violações aos direitos fundamentais à saúde, à vida, à igualdade, à previdência social entre outros, torna-se possível afirmar a existência de violação de direitos fundamentais, o que pode indicar um estado de coisas inconstitucional.

Porém, a constatação isolada de violação a direitos fundamentais não se adequa à “teoria do estado de coisas inconstitucional”, pois embora a omissão legislativa contribua para a afronta aos direitos fundamentais dos SPFCD, a violação dos direitos fundamentais, para aplicação da teoria, deve ser massiva e generalizada, e não simplesmente indicar um quadro de proteção deficiente (CAMPOS, 2015).

Logo, embora se reconheça que a violação dos direitos fundamentais dos SPFCD ocasione situações fáticas atentatórias ao texto constitucional, o próprio ordenamento jurídico apresenta alternativas para amenizar os efeitos negativos (como por exemplo, a satisfação do direito por meio do Mandado de Injunção), embora o segurado deva se submeter ao lapso temporal das medidas judiciais. Dessa forma, não parece adequar-se ao pressuposto de violação generalizada dos direitos fundamentais, e sim a um quadro de proteção deficiente.

A implicação do reconhecimento da teoria do estado de coisas, conforme demonstrado na jurisprudência da CCC, é a intervenção da Suprema Corte nos demais poderes, obrigando-os a adoção de políticas públicas satisfatórias e eficazes para sanar a inconstitucionalidade. Nesse sentido, adverte o relator:

Controvérsias teóricas não são aptas a afastar o convencimento no sentido de que o reconhecimento de estarem atendidos os pressupostos do estado de coisas inconstitucional resulta na possibilidade de o Tribunal tomar parte, na adequada medida, em decisões primariamente políticas sem que se possa cogitar de afronta ao princípio democrático da separação de poderes. **A forte violação de direitos fundamentais, alcançando a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial justifica a atuação mais assertiva do Tribunal.** (Grifo nosso)

Apesar de o STF ter adotado posicionamento mais intervencionista no que diz respeito às decisões que implicam na adoção de políticas públicas, a Corte tem sido cautelosa na preservação do conteúdo essencial das competências e prerrogativas

do Poder Executivo, em face do Poder Legislativo, que tem como atribuições precípuas, a elaboração de leis (art. 48 da CF) e a fiscalização do Poder Executivo (art. 49, inciso X, da CF) (VIEIRA JUNIOR, 2015, p. 12).

Conforme relatado no item 2.3 do capítulo 2 deste trabalho, a competência para a propositura de leis que tratam da aposentadoria dos servidores públicos da União é privativa do Presidente da República (art. 61, II, “c” da CF).

De acordo com Campos (2015, s. p.) **“haverá o ECI quando a superação de violações de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes”** (Grifo nosso).

Entretanto, a inércia na regulamentação da aposentadoria especial do SPFCD não envolve vários órgãos da administração pública do Estado (pressuposto da teoria do ECI), mas tão somente do Presidente da República em sua função atípica de legislar. A análise da jurisprudência constitucional do STF indica a preservação do núcleo essencial da separação de poderes, de modo a impedir que o Poder Legislativo usurpe a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, conforme se observa no julgamento da ADI n. 1955 do Estado de Rondônia, *in verbis*:

Ação direta de inconstitucionalidade. **2. Lei Estadual no 791/98, que autoriza concessão de "Abono Especial Mensal" a todos os servidores da Administração Direta do Estado.** 3. Lei de iniciativa parlamentar. **Usurpação de competência legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo.** 4. Violação do art. 61, § 1o, II, "a", da Constituição Federal. 5. Precedentes. 6. Procedência da ação. (Grifo nosso)

Bem como no julgamento da ADI n. 2.721 do Estado do Espírito Santo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 235/02. CRIAÇÃO DE CIRCUNSCRIÇÕES REGIONAIS DE TRÂNSITO. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PRINCÍPIO DA INICIATIVA RESERVADA. ATUAÇÃO PARLAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Circunscrições regionais de trânsito. Instituição. **Matéria reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo, a quem compete, com exclusividade, exercer a direção superior da administração estadual e dispor sobre sua organização e estrutura. Observância ao modelo federal pelos estados-membros, que têm autonomia para se auto-organizar nos limites impostos pela Constituição Federal.** 2. Inércia do Poder Executivo para a deflagração do processo legislativo das matérias de sua competência. Atuação parlamentar. Impossibilidade. Em virtude da cláusula constitucional da reserva de iniciativa, somente ao Governador, que detém o poder discricionário, compete avaliar a conveniência e a oportunidade administrativa e financeira de serem criados órgãos regionais na estrutura organizacional direta e indireta. Ação julgada procedente para

declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar 235, de 30 de abril de 2002, do Estado do Espírito Santo. (Grifo nosso)

Ademais, no que se refere ao princípio da separação e harmonia dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, cumpre destacar que o art. 60, §4º, inciso II, alça-o ao *status* de cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988. De modo que não cabe ao STF intervir ou modificar a competência reservada privativamente ao Presidente da República para elaboração de lei cujo objeto seja a aposentadoria de seus servidores públicos, envolvendo demais órgãos. Orientação esta que vem sendo preservada, conforme os julgados acima colacionados.

Supondo-se aplicável a teoria do ECI na omissão legislativa da aposentadoria especial, onde a competência privativa é do Presidente da República, ao STF caberia, tão somente, identificar a mora do Presidente e determinar a propositura do texto legal regulamentador. Ocorre que a decisão de ADO possui efeito similar, conforme preceitua o art. 103, §2º *in verbis*:

Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Isto é, a utilização da teoria do ECI, no presente caso, teria efeito similar ou até mesmo idêntico a remédio constitucional já existente e positivado no ordenamento jurídico brasileiro destinado aos casos de omissão inconstitucional. Outrossim, embora o artigo supra não indique a possibilidade do STF determinar prazo para o Poder competente elaborar o ato normativo, o artigo 85, VII da CF determina que o Presidente da República incorrerá em crime de responsabilidade se não cumprir as decisões judiciais.

Não cabe ainda afirmar que a omissão legislativa envolva a autarquia previdenciária responsável pela concessão dos benefícios (INSS), pois essa observa o disposto no *caput* do art. 37 da CF/88, de modo a cumprir o princípio da legalidade e apenas praticar atos que a lei permite.

Assim, a competência para a elaboração da norma regulamentadora do art. 40, §4º, I da CF depende da iniciativa do Presidente da República, ou seja, de um órgão, pois embora o projeto de Lei Complementar deva cumprir o rito previsto no texto constitucional, não é possível imputar culpa, *a priori*, ao Poder Legislativo e,



por conseguinte, afirmar que a inércia decorre de sua atuação ou de suas autoridades.

Cumprе destacar que a doutrina critica a recepção da teoria do ECI, pois alega demasiada indefinição na sua aplicação, o que repercute em abrangência quase que total em um “país periférico” como o Brasil (2015, s. p.):

[...] não se pode declarar a inconstitucionalidade de coisas, mesmo que as chamemos de “estado de ou das coisas. E nem se tem como definir o que é um “estado dessas coisas” que sejam inconstitucionais no entremeio de milhares de outras situações ou coisas inconstitucionais. Do contrário, poder-se-ia declarar inconstitucional o estado de coisas da desigualdade social e assim por diante. [...] É por isso mesmo que, com a vênia da decisão do STF (ADPF 347) e dos que defendem a tese do ECI, permito-me dizer: o objeto do controle de constitucionalidade são normas jurídicas, e não a realidade empírica — vista de forma cindida — sob a qual elas incidem. Portanto, minha discordância é com o modo como a noção de ECI foi construída. Receio pela banalização que ela pode provocar. Tenho receio de um retorno a uma espécie de jusnaturalismo ou uma ontologia (clássica) que permita ao judiciário aceder a uma espécie de “essência” daquilo que é inconstitucional pela sua própria natureza-em-um-país-periférico.

De outro lado, Campos (2015, s. p.), favorável à teoria do ECI, afirma ser importante instrumento para lidar com as falhas estruturais do país:

O Brasil tem seus “estados de coisas inconstitucionais”! E não são poucos! Possui quadros de violação massiva e contínua de direitos fundamentais decorrentes e agravadas por omissões e bloqueios políticos e institucionais que parecem insuperáveis: saneamento básico, saúde pública em diferentes estados e municípios, violência urbana em diversas regiões metropolitanas, sistema carcerário, consumo de crack, entre outros. Apesar de haver diferenças institucionais importantes entre o STF e a CCC, a prática da declaração do ECI e da formulação de ordens estruturais, flexíveis e sob monitoramento, pode ser uma boa maneira de nosso Tribunal Maior passar a lidar com essas falhas estruturais prejudiciais à efetividade dos direitos fundamentais dos brasileiros.

Divergências doutrinárias à parte, o que se observa no presente trabalho é que a teoria do ECI estabelece requisitos de grande abrangência para a sua aplicação. Trata-se de medida que – caso seja aplicada – implica na adoção, pelo Poder Judiciário, de medidas interventivas nos demais Poderes. A excepcionalidade da medida é preocupação que se verifica nos julgados da CCC, bem como no julgamento da Medida Cautelar na ADPF n. 347.

Assim sendo, embora constatada a omissão legislativa na regulamentação da aposentadoria especial do servidor público federal com deficiência, a violação

decorrente da omissão não parece revelar um estado de coisas inconstitucional, de modo a evidenciar falhas estruturais do Estado, mas sim um quadro de proteção deficiente, pois é possibilitado ao segurado a utilização de meios judiciais para o exercício do direito à aposentação com regras especiais, ou para solicitar a sua regulamentação.

Não obstante a verificação do não preenchimento dos pressupostos exigidos para a aplicação do ECI, nada justifica a omissão do Estado, pois conforme o art. 1º da CF/88, a República Federativa do Brasil é pautada no princípio da dignidade humana, sendo extremamente necessária a regulamentação da aposentadoria especial aos servidores públicos federais com deficiência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado, pode-se concluir que os direitos fundamentais protegidos pelo texto constitucional devem ser observados nas legislações infraconstitucionais, sobretudo na complexa legislação previdenciária que possui viés predominantemente protetivo, regido pelo princípio *in dubio pro misero*, haja vista a qualidade de hipossuficiência do segurado.

O direito à previdência social, além de ser um direito fundamental, é instrumento para concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, posto que pautado no princípio da solidariedade. A ausência de lei regulamentadora que inviabilize o seu exercício viola direitos fundamentais, sobretudo quando a lei destina promover a igualdade em sentido material, assegurando aos servidores públicos federais com deficiência (SPFCD), a adoção de critérios diferenciados ao se aposentarem.

Destaca-se que o princípio democrático e o princípio da universalidade da cobertura norteiam a atuação do poder público no oferecimento do serviço de previdência, de saúde e de assistência social.

Atualmente, para o SPFCD lograr a aposentadoria especial (direito que lhe é assegurado no art. 40, §4º, I da Constituição Federal de 1988), é obrigado a impetrar Mandado de Injunção (MI) a fim de buscar o exercício do direito por meio de ordem do poder judiciário, pois não há outro meio de exercer o direito que não seja por via judicial.

Ocorre que, diante da realidade do funcionamento da justiça, o julgamento do MI e eventualmente de uma ação ordinária (pois, caso o benefício seja negado administrativamente o segurado deve buscar o judiciário novamente), faz com que o SPFCD litigue durante anos para lograr a concessão da aposentadoria especial.

Evidenciado, dessa forma, o quadro de violação a direitos fundamentais constitucionalmente previstos, tornou-se possível afirmar que a realidade fática viola a Constituição Federal de 1988. Diante dessa premissa, indagou-se a possibilidade de aplicação da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI).

A citada teoria é originária da jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia (CCC), utilizada em importantes julgados envolvendo violação massiva de direitos humanos, relacionada a falhas estruturais do Estado e posicionamento do Poder Judiciário para sanar eventuais vícios.

O STF reconheceu o ECI no julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n. 347), ação ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, visando o reconhecimento do ECI relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face das inúmeras violações aos direitos fundamentais dos presos, em virtude de omissão estatal e incompatibilidade com o texto da CF/88.

Ao reconhecer que a situação do sistema penitenciário brasileiro configurava um ECI, a Suprema Corte destacou os pressupostos principais a serem analisados para empregar a teoria: (1) a situação de violação generalizada de direitos fundamentais; (2) a inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; (3) a superação das transgressões, exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades.

A análise destes pressupostos elencados pelo STF, utilizando como pano de fundo os julgados da CCC, demonstrou que a constatação isolada de violação a direitos fundamentais não é o suficiente para utilizar a “teoria do estado de coisas inconstitucional”, pois embora a omissão legislativa contribua para a afronta aos direitos fundamentais dos SPFCD, a violação dos direitos fundamentais deve estar relacionada a falhas estruturais do Estado, ademais o desrespeito constitucional deve ser generalizado, e não simplesmente indicar um quadro de proteção deficiente.

A proteção deficiente parece ser mais adequada ao contexto, pois embora exista omissão legislativa e consequentemente violação aos direitos fundamentais, o SPFCD pode se utilizar de remédios constitucionais e, eventualmente, ações ordinárias para lograr o benefício da aposentadoria especial.

Como demonstrado, haverá o ECI quando a superação de violações de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e

sim a uma pluralidade destes, pois o estado de coisas se vincula a falhas estruturais do Estado. Nesse sentido, verifica-se que a omissão em regulamentar o dispositivo constitucional não indica a existência de falhas estruturantes, bem como não repercutem na omissão de vários órgãos, haja vista que a competência para dispor sobre aposentadoria de servidores públicos da União é privativa do Presidente da República, com base no art. 61, §1º, II, “c” da CF/88.

Outrossim, a aplicação da teoria do ECI é medida excepcional, pois implica na adoção – pelo Poder Judiciário – de medidas interventivas nos demais poderes. De forma que, caso fosse aplicada o ECI em todos os casos de omissão legislativa existentes atualmente, poderia provocar a mitigação do princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/88).

Isso posto, apesar da violação a direitos fundamentais causada pela omissão legislativa em regulamentar o art. 40, §4º, I da CF/88 que garante tratamento diferenciado ao servidor público federal estatutário com deficiência, os requisitos para a aplicação da teoria do ECI exigem que tais violações estejam relacionadas a falhas estruturais do Estado, bem como o envolvimento de vários órgãos na responsabilidade pelo desrespeito ao texto constitucional.

Desse modo, conclui-se que, diante das hipóteses levantadas neste trabalho, a ausência de regulamentação da aposentadoria especial do servidor público federal estatutário com deficiência causa violação aos direitos fundamentais, porém não constitui estado de coisas inconstitucional.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

ANDRADE, Flávia Cristina Moura de; LEITÃO, André Stuart. **Direito previdenciário I: teoria geral, custeio, benefícios, previdência privada e competência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. Disponível em: < <http://balera.adv.br/wp-content/uploads/2015/07/a-seguridade-social-na-constituicao-de-1988.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/homoafetivas\\_parecer.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/homoafetivas_parecer.pdf)>. Acesso em 16 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito** (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Rbw8IkZekboJ:www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Rbw8IkZekboJ:www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 08 abr. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Publicação Original. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 08 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 91/2016 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013.** Regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.** Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes.** Disponível em: [http://cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em: 10 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Previdência Social. **Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015.** Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho e Previdência Social. **Boletim Estatístico da Previdência Social.** Volume 21, n. 04. Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/dados-abertos/dados-da-previdencia/previdencia-social-e-inss/boletim-estatistico-da-previdencia-social-beps>>. Acesso em: 15 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 250/2005.** Estabelece requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores públicos portadores de deficiência. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/74546>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em ADPF nº 347/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Acórdãos, 03 set. 2015. **Pesquisa de jurisprudência.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 06 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Proposta de Súmula Vinculante nº 45 Distrito Federal.** Relatório. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV\\_33\\_\\_P\\_SV\\_45.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_33__P_SV_45.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 33.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 6519 Agravo Regimental/DF – Distrito Federal**. Relator(a): Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 06 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 795/DF – Distrito Federal**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 15/04/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 06 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 758/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 01/07/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 06 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 1715 Agravo Regimental/DF – Distrito Federal**. Relator(a): Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Julgado em 17/10/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 07 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 1658 AgR-AgR/DF – Distrito Federal**. Relator(a): Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 06/11/2014. em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 07 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 1967/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgamento em: 24/05/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 07 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Mandado de Injunção 1474/DF – Distrito Federal**. Relator(a): Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgamento em: 18/12/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 07 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Mandado de Injunção 4841/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgamento em: 07/11/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 07 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 4841/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 01/08/2014. Tribunal Pleno. Disponível em:



<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 07 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 1967/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 24/05/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 07 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 1967/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 24/05/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 07 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n.º 2361/PE – Pernambuco**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 17/03/2010. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 07 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2721/ES – Espírito Santo**. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Julgamento 06/08/2003. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 12 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental 920726/PE – Pernambuco**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgamento em 25/02/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 12 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1955/RO – Rondônia**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 19/02/2003. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 12 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175/CE – Ceará**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento em: 17/03/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA175.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 817**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/download/zip/informativo817.zip>. Acesso em: 05 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Julgada parcialmente procedente ADI que questionava lei mineira sobre regime de previdência**. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=124206>. Acesso em: 12 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Direitos Humanos. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Decreto legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. 4. ed. Brasília : Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes**. Disponível em: [http://cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em: 10 maio 2016.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional.

JOTA, 4 de maio 2015. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 15 maio 2016.

DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

FAVOREU, Louis. **El bloque de la constitucionalidad**. Revista del centro de estudios constitucionales. Num. 5. Enero-marzo 1990. Disponível em: <file:///C:/Users/rem/Downloads/RCEC\_05\_043.pdf> Acesso em: 02 jun. 2016.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo: NDJ, 2001. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/setorial/biblioteca/periodicos/boletim-de-direito-administrativo-sumarios>. Acesso em: 12 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/3318719/celso-antonio-bandeira-de-mello---conteudo-juridico-do-principio-da-igualdade---/3>. Acesso em 16 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar e PFLUG, Samantha Meyer. Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004. In: RENAULT,

Sérgio Rabello Tamm e BOTTINI, Pierpaolo (Coords.). **Reforma do Judiciário. Comentários à Emenda Constitucional n. 45/2004**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. **Previdência dos servidores públicos**: regime próprio e previdência complementar dos agentes públicos (Atualizado conforme a Lei Federal nº 12.618/2012 e Lei Paulista nº 14.653/2011). Leme: JHMizuno, 2013.

ONU. **Declaração universal dos direitos do homem**. 1948. Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <  
<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>> . Acesso em: 09 maio 2016.

ONU. **Declaração americana dos direitos e deveres do homem**. 1948. Resolução XXX, Ata Final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948. Disponível em: <  
<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>>. Acesso em: 09 maio 2016.

REIS, Adacir. **Curso básico de previdência complementar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à previdência social**. Porto Alegre: Libreria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livreria do Advogado.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. **Comentário Contextual à Constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 258.

STRECK, Luiz Lênio. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **CONJUR**, 24 outubro de 2015. Disponível em: <  
<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 15 maio 2016.

TAVARES, André Ramos. **Nova Lei da Súmula Vinculante - Estudos e Comentários à Lei nº 11.417, de 19.12.2006**. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. **Separação de poderes, estado de coisas inconstitucional e compromisso significativo**: novas balizas à atuação do

Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/ Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 186). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 14 maio 2016.